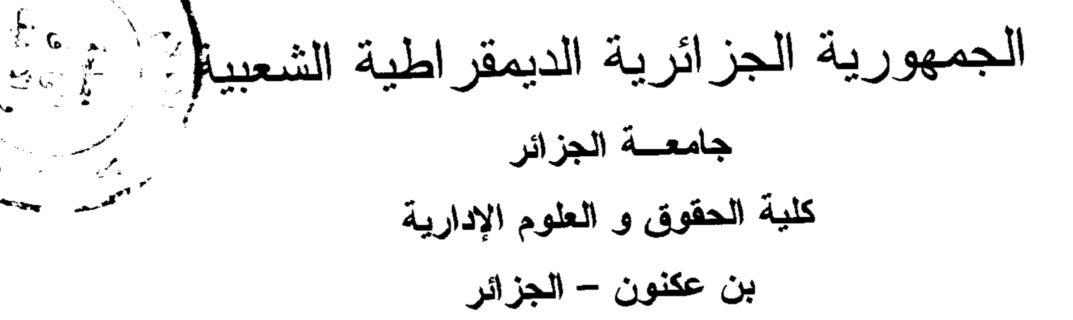


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعـــة الجزائر

كلية الحقوق و العلوم الإدارية

بن عكنون – الجزائر

الحريات العامة و المعايير القانونية

رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام

فرع القانون الدستوري

من إعداد الطالب : تمدرتازا عمر

بإشراف : الدكتورة الغوتي سعاد

لجنة المناقشة : الدكتور : .بوكرا إدريس............، رئيسا

الدكتورة: الغوتي سعاد.............، مقررا

الدكتورة : عميمر نعيمة............، عضوا

* السنة الجامعية 2002/2001 *

قال الله تعالى

وقل ربِّ زدني علما

قال رسول الله ﷺ

إنّ الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رِضًا بما يطلب

رواه الإمام أحمد والترمذي



الإهـــــداء

أهدي عملي هذا إلى الوالدين العزيزين ، إلى من غرسا في حب العلم و ضحيا بالكثير من أجل سعادتي ، حيث كان لهما الفضل الكبير في نجاحي في دراستي و عملا بكل ما في وسعهما من أجل وصولي إلى هذا المستوى ، كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي و أختي وعمي و عمتي وعائلتي و إلى أصدقائي في الكلية و إلى عمال المكتبة و إلى كل من ساعدني من قريب و من بعيد و إلى كل من أحب ويحبني و إلى جميع طلبة العلم .

عمر

شكر و تقدير

أتقدم بأسمى كلمة الشكر و التقدير إلى الأستاذة الفاضلة الدكتورة " الغوتي سعاد " على ما بذلته من مجهود كبير في إمدادي بالكثير من المعلومات و الوثائق العلمية ، حيث لم تبخل علي يوما في إعطائي لمختلف النصائح و الإرشادات عندما كنت بصدد إنجازي لهذا البحث ، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من وقف بجانبي من أجل أن يخرج هذا البحث إلى حيز الوجود ، فلهم مني جميعا كل العرفان و التقدير .

شكرا

مقدمة :

يشغل موضوع الحريات العامة مكانا هاما في الفكر القانوني لمختلف النظم السياسية ، وترجع هذه الأهمية الكبيرة للحريات ، أنها كانت ثمرة كفاح طويل حملته الشعوب وقامت بثورات ضد الحكام المستبدين ، فانتزعت حريتها، و أكدت حقها السيد في الحياة الآمنة ، متحررة من عقد الذل و الخوف و الهوان وقد عمدت هذه الشعوب – بعد أن نالت مبتغاها– . إلى تضمين هذه الحريات في قوانينها الأساسية ، كفالة لها ، وضمانا لممارستها، وتفترض الحريات العامة أن الدولة تعترف للأفراد بحق ممارسة بعض النشاطات المحددة في مأمن من كل الضغوطات الخارجية ، فتعد حريات لكونها تسمح بالتصرف دون إكراه، وتعد عامة لأنه يرجع لأجهزة الدولة صاحبة السيادة القانونية توفير الشروط الضرورية و اللازمة لممارستها. و في الجزائر يحظى موضوع الحريات العامة بقدر كبير من الأهمية ، لا سيما عند تبني دستور 1989 للتعددية الحزبية ، و إقراره لمبدأ الفصل بين السلطات و إرساؤه لدعائم الديمقراطية السياسية ، و هذا بإتاحة الفرص للكثير من المواطنين للمشاركة في الشؤون العامة، وتسيير أحوالهم و الدفاع عنها، كما أقر الدستور حقوق و حريات الأفراد طبقا للمذهب الليبرالي ، إضافة إلى تأكيده على المبادئ المتعلقة بهوية الشعب الجزائري .

و الواقع أن اختيارنا لموضوع " الحريات العامة و المعايير القانونية " ، إنما يحمل في طياته عدة أسباب ومبررات .

فمن المُسلَّم به أن الحريات العامة وجدت قبل وجود النصوص القانونية التي جاءت لتكرسها ، لكن الدارس لهذا الموضوع للمرة الأولى قد يتساءل عن أهمية إدراج هذه المعايير ؟ هل تعمل على تأكيد هذه الحريات و ضمانها بعد أن وجدت من قبل أم أنها جاءت لحمايتها من الاعتداءات المحتملة من بعض الجهات لكون أن ورود حرية ضمن معيار أسمى يوفر لها حماية أكثر من ورودها ضمن معيار أدنى ، أم أنها ذات أهمية و بالتالي جاءت مدرجة في إطار هذه المعايير القانونية ، أو أنها جاءت لأغراض أخرى ؟ هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الغرض الرئيسي من هذا البحث هو محاولة إثراء النقاش الحيوي و البناء المتصل بالعلاقة بين الحريات العامة و بين هذه المعايير القانونية في الجزائر و كيفية توزيع الاختصاص في ميدان

الحريات العامة ، أو بتعبير أدق متى يتدخل الدستور في معالجة الحريات العامة و ما هي حدود تدخل المعاهدات الدولية و ما هو دور كل من القانون و التنظيم في معالجة هذه الحريات.

وقد دفعتنا الاعتبارات المنهجية إلى تناول هذا الموضوع من وجهة نظر قانونية محضة – وبالأخص من وجهة دستورية– على الرغم من تقديرنا لأهمية الكثير من المظاهر السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و الميراث الحضاري و الديني التي تشكل جميعها الإطار الواقعي لفكرة الحرية في أي مجتمع بشري كان،و من ناحية أخرى فقد حاولنا أن نقارن الوضع في الجزائر مع الوضع في بعض البلدان الأخرى – بالخصوص ما هو حاصل في فرنسا فيما يتعلق بميدان الحريات – و هذا بقصد استخلاص مختلف النتائج الممكنة ، وعلى الرغم من أهمية وحيوية هذه المقارنة ، إلا أنه ينبغي التنبيه بوجود فوارق تقوم بين الدساتير الجزائرية و دساتير الدول الأخرى ، كما نجد هذا الاختلاف أيضا قائم فيما يخص المعاهدات و القوانين و التنظيمات .

و لمعالجة هذا الموضوع يجدر بنا التطرق إلى المعيار الدستوري باعتباره أسمى معيار داخل السلم الهرمي للمعايير القانونية . و الأصل أن ترد الحقوق و الحريات العامة في صلب الدستور غير أنه يمكن أن ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق ، كما قد يرد بعضها في مقدمات الدساتير ذاتها ، و الدساتير الجزائرية عبر مراحلها المختلفة قد إختلفت في معالجة الحريات العامة حيث سنتطرق إلى الدساتير التي صدرت في العهدة الاشتراكية و الدساتير التي صدرت أثناء مرحلة التعددية ، وموقفها تجاه هذه الحريات ، ثم نتولى ضمانات هذه الحريات.

ونشير أنه بالرغم من وجود الميثاق الوطني أثناء العهدة الاشتراكية كمعيار أسمى من الدستور (1) إلا أننا لا نتطرق إليه في هذه الدراسة باعتباره وثيقة تطغى عليها الصبغة الإيديولوجية أكثر من الصبغة القانونية ، و مع ذلك فقد ورد ذكر مصطلح الحرية سواء في

---

(1) انظر المادة 6 من دستور 1976 .

الميثاق الوطني لسنة 1976 (1)أو لسنة 1986 (2) .

و نشير من خلال كل ما سبق أن الدستور بالرغم من أهميته كمعيار أسمى يسعى إلى ضمان حقوق الإنسان في أعلى المستويات فهل هو كاف لوحده لا سيما و أن المنطق يستدعي وجوب الاعتماد على معايير قانونية أخرى قصد معالجة هذه الحقوق و الحريات و تجسيدها على مختلف الأصعدة ومنها على الصعيد الدولي و هذا ما سوف نراه في المبحث الثاني من الفصل الأول الذي خصصناه للمعاهدات الدولية .

أصبحت تشكل المعاهدات الدولية اليوم إحدى المنابع الرئيسية لإقرار حقوق و حريات الإنسان ، فالمعاهدات الدولية تتميز بأنها ليست مجرد اتفاق رسمي يعقد بين دولتين أو اكثر ، بل هي اتفاقيات ، تتضمن أحكاما لتعزيز و حماية هذه الحقوق و الحريات ، فالدول لا بد عليها أن تلتزم بمحتوى المعاهدات و لا تخرج عن إطارها القانوني ، لأن عدم التزام الدول بمضمون هذه المعاهدات سوف يرتب عليها قيام المسؤولية الدولية لأن تصرفها يعتبر بمثابة انتهاك لالتزام دولي أو تصرف غير مشروع دوليا.

---

(1) . بالنسبة للميثاق الوطني لسنة 1976 ، فقد قام بتعداد ثلاثة حريات أساسية فقط (حرية المعتقد ، حرية الفكر ، حرية الرأي و التعبير) دون الإشارة إلى الحريات الأخرى(أنظر الميثاق الوطني لسنة 1976 ، ص 47) ثم أن الحرية الحقيقية فيه لا تتحقق إلا عن طريق الحرية الاشتراكية حيث نص ميثاق 1976:" فعلى الاشتراكية أن تخلق بنفسها كل شيء بما في ذلك المجتمع في شكله العصري ، لتجعل من الأمة جماعة حرة ، كل مواطنيها أحرار "(أنظر الميثاق الوطني لسنة 1976 ، ص 45-46 .).

(2)أما بالنسبة للميثاق الوطني لسنة 1986 فإنه لم يأت بتغيير كبير بالنسبة لسابقه ، و الدليل على ذلك أنه احتفظ بنفس قائمة الحريات الأساسية المعبر عليها في الميثاق الوطني لسنة 1976 ، حيث قد نص الميثاق الوطني لسنة 1986 في إحدى عباراته على مايلي : " و بهذا تهيئ الديمقراطية الاشتراكية الظروف الموضوعية ليمارس المواطنون حرياتهم الأساسية وحقوقهم في إطار القانون ، فتضمن الحريات العمومية و بخاصة حرية التعبير ، و الرأي و التفكير ، و التنقل " . (انظر الميثاق الوطني لسنة 1986 ، ص 125).وتوظيف مصطلح " بخاصة " يوحي لنا بوجود حريات أخرى غير هذه الحريات المذكورة أعلاه ، فهناك اعتراف ضمني بسائر الحريات الأخرى (رابحي حسن – الحركة الجمعوية و الدولة في الجزائر – رسالة لنيل درجة الماجيستير في الإدارة و المالية العامة – جامعة الجزائر – معهد الحقوق والعلوم الإدارية – بن عكنون – الجزائر – السنة الجامعية 2000-2001 – ص 6) .

و نظرا لأهمية المعاهدات الدولية فإننا سوف نبرز كيف أن التشريعات الوطنية قد تبنت الحريات الموجودة في هذه المعاهدات ، كما سندرس كيفية إدماج هذه المعاهدات في إطار النظام الداخلي و هذا عن طريق جملة من الإجراءات سوف نتناول بالخصوص عمليتي التصديق و النشر على المعاهدات الدولية ، و الحلول التي أتت بها الدساتير

بخصوص مكانة المعاهدات في النظام القانوني الداخلي لأنه قد يحصل أن تتعارض المعاهدة مع التشريع الداخلي ، و يتوقف هذا على مكانة المعاهدة في الدستور ، حيث اعترفت لها بعض الدول بقوة القانون ، ودول أخرى بقوة أعلى من القانون ، و في دول أخرى بمكانة أعلى من الدستور نفسه، وتجاهلت دول أخرى مكانة المعاهدات (1) فضلا عن ذلك فإن بعض الدول تطبق على المعاهدات قاعدة تنافس القوانين ، فيجري تطبيق المعاهدة فقط في حالة ما إذا كانت لاحقة في وجودها على القانون ، و لم تتعارض مع قاعدة جوهرية من أحكام القانون الداخلي الوارد تحديدها في المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (2). و دون أن ننسى كذلك تناول مسألة توزيع الاختصاصات بين السلطة التنفيذية و التشريعية في مجال الإبرام و التصديق على المعاهدات الدولية.

وللإحاطة بالموضوع يستوجب علينا دراسة الصلاحيات التي يتم توزيعها بين السلطتين التشريعية و التنفيذية في ميدان الحريات العامة في الظروف العادية وغير العادية .

إن أهمية تنظيم الحريات عن طريق المعيار التشريعي أثناء الظروف العادية ، يمكن تحديدها على صعيدين متوازيين :

1- بالنظر إلى الهيئة التي تضع القانون :

ذلك أن صدور القانون عن هيئة منتخبة من طرف الشعب ، يجعل منه وسيلة للتعبير عن الإرادة العامة.

---

(1) انظر على سبيل المثال الدستور الإرلندي لسنة 1937 في مادته 6 حيث يرفض منح المعاهدة أية مكانة قانونية .

(2) د. بوغزالة محمد ناصر – تعدد معاني المعاهدات و حالات إحداثها لأثارها– المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية – جامعة الجزائر – طباعة دار الحكمة – الجزء 36 رقم 1 – 1998 – ص 113.

2- بالنظر إلى إجراءات تحضيره:

إذ يصادق على القانون ضمن نقاش عام ، يسمح لجميع الأطراف بإبداء آرائهم من جهة و من جهة أخرى ، فإن ثقل الإجراءات التشريعية ، يمكنها أن تعرقل كل اقتراح يناقض الحرية (1).

و سوف نركز في هذه الدارسة على دور السلطة التشريعية في مجال التشريع بالخصوص ما تعلق منها بميدان الحريات العامة ، كما لا ننسى كذلك التطرق إلى الأوامر باعتبارها وسائل و تقنيات يتدخل بواسطتها رئيس الجمهورية في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية و منها مجال الحريات العامة . و إذا كان البرلمان حر في ممارسة سلطاته ، فإنه لا بد أن يتقيد بما أورد له الدستور من قيود محددة ، و من هنا تظهر مدى الحاجة إلى تنظيم الرقابة على دستورية القوانين التي تنطوي على ضمان سمو الدستور ، زيادة على أنها تؤكد تدرج القواعد القانونية في الدولة ، بالمحافظة على تقيد التشريع الأدنى بالأعلى منه في المرتبة القانونية ، كما نشير إلى دور و أهمية القوانين العضوية التي أتى بها آخر تعديل دستوري لسنة 1996 في تنظيم مسألة الحقوق و الحريات.

كما أننا سنتعرض إلى دور السلطة التنظيمية في معالجة الحريات العامة أثناء الظروف العادية ، فالسلطة التنفيذية تقوم في سبيل أدائها لوظائفها وواجباتها بوضع نوع جديد من القواعد العامة المجردة ، يطلق عليها الفقه اللوائح أو التنظيمات أو التشريعات الفرعية . وللوائح أهمية خاصة باعتبارها مصدرا من مصادر القانون لكونها أكثر تلبية واستجابة لمتطلبات وضرورات الحياة العصرية، و اللوائح على أنواع و أهمها : اللوائح التنفيذية ، اللوائح المستقلة ، لوائح الضبط ، وهذه اللوائح الأخيرة سوف تكون محل دراستنا لما لها من ارتباط وثيق بالحريات و الحقوق . حيث سنتطرق إلى ماهيتها،هيئاتها ، أهدافها ، و أساليب عملها وحدودها .

بعد ذلك سوف ننتقل إلى معالجة توزيع الصلاحيات أثناء الظروف غير العادية أو الاستثنائية و التي تستحوذ فيه السلطة التنفيذية على اختصاص جميع سلطات الدولة ، حيث تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير شرعية في

---

(1) Jean Rivero , les libertés Publiques , T1 , PUF 2 ème ed , Paris 1978 , p 142, 145.

الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات شرعية في بعض الظروف ، وذلك عندما يكون القيام بهذه الإجراءات ضروري لحماية النظام العام أو لاستمرار سير المرفق العام. ونقتصر في دراستنا هذه على التعرض لأهم حالات و أنواع هذه الظروف في الجزائر ثم الآثار المترتبة على تطبيق النصوص التي تنظم بعض هذه الحالات على الحريات العامة .

وهكذا من خلال هذه النظرة القصيرة و الموجزة حول موضوع الحريات العامة و المعايير القانونية التي تتدخل قصد معالجة هذه الحريات ، فإنه قد تبين لنا بوضوح عدم كفاية ما أوردناه من تساؤلات و استفسارات بشأنها ، كون أن أغلب الإشكالات الرئيسية و الجوهرية مازالت تراودنا إلى حد الآن مما استدعى الأمر إلى طرحها هنا.

- ماهو النص الذي يعلن وينظم الحريات العامة ؟ و ماهو المستوى الذي يجب أن تحتله في السلم الهرمي للقواعد القانونية ؟ و كيف يتم توزيع الصلاحيات في مجال الحريات العامة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أثناء الظروف العادية و غير العادية ؟

وسيتم معالجة هذا الموضوع من خلال التقسيم التالي :

الفصل الأوّل: تدرج المعايير كعامل إيجابي لحماية الحريات العامة

المبحث الأوّل: دسترة الحريات العامة

المبحث الثاني : المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان داخل النظام القانوني الداخلي

الفصل الثاني: توزيع الصلاحيات بين السلطة التشريعية و التنفيذية في مجال الحريات العامة .

المبحث الأوّل : توزيع الصلاحيات في الظروف العادية

المبحث الثاني: توزيع الصلاحيات في الظروف غير العادية

الفصل الأول : تدرج المعايير كعامل إيجابي لحماية الحريات العامة

إن من الخصائص الأساسية التي تتعلق بحريات الإنسان هي بدون شك كثرتها وتنوعها و إلى جانب المصادر الداخلية لهذه الحريات هناك المصادر الدولية،وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في الأول لدسترة الحريات العامة باعتبار أن الدستور هو مصدر داخلي مهم و في الثاني نتطرق للمعاهدات باعتبارها مصدرا دوليا أصبح يكتسي أهمية كبرى في الآونة الأخيرة ورغم ذلك تبقى المصادر الداخلية هي المسيطرة في السلم الهرمي للمعايير القانونية.

المبحث الأول : دسترة الحريات العامة

لكل دولة دستور وتكون دراسته دائما مفيدة، و الدساتير الديمقراطية هي مع ذلك أكثر أهمية لأنها تضمن الحريات وتكون في مقدمة التطور بالنسبة لتنظيم المجتمعات [1] ، و الدستور يعد على الأقل من الناحية النظرية مصدرا أكثر أهمية ، فالدستور يجب أن يفهم بمعناه الواسع فهو يحتوي على النص الدستوري كما يحتوي كذلك على المقدمة التي تشمل على الأحكام الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وفيها نجد الخطوط العريضة لرسم شكل الدولة،و الدستور هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة و تحدد الحقوق و الحريات العامة للأفراد ، وتقرر الأسس و الأهداف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للدولة ، فهو التشريع الأساسي في أية دولة قانونية و لا يمكن تصور دولة دون أن يكون لها دستور يقيم النظام فيها ، ويؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الجماعة، و يحدد وسائل حماية من لا سلطة لهم في مواجهة من لهم سلطة ، فيبين الحقوق و الحريات الفردية ، و التي تهدف إلى حماية الفرد و الأقليات من إحتمالات تعسف و استبداد الأغلبية (2) و الدولة حينما توضح علاقة سلطة بسلطة وعلاقة السلطة بالفرد إنما تحدد طبيعة و معنى و مدى الحرية و كيفية تقديرها وضمان تنفيذها (3) .

---

(1) د مكامشة الغوثي : الوضع الحزبي في الجزائر منذ سنة 1962 إلى يومنا هذا – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد 3 سنة 1990 ص 678

(2) د. سامي جمال الدين – تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية – منشأة المعارف بالإسكندرية ص 31 و ص 32

(3) د . نعمان أحمد الخطيب – القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان – مجلة العلوم الإدارية . السنة الثلاثون العدد 2 – ديسمبر سنة 1988 ص 173 .

و على ضوء ما تقدم يجدر بنا أن نشير إلى أن الدستور يعتبر القاعدة الصلبة التي تبنى عليها أسس الدولة القانونية ، و لمّا كان الدستور أصل كل نشاط قانوني تباشره الدولة ، فهو يعلو كافة أوجه هذا النشاط،إذ منه تستمد تلك الأوجه سند مشروعيتها ، فهو القانون الأعلى الواجب الإتباع في مواجهة الحاكم و المحكوم .

و عليه تظهر أهمية الدستور ليس من مجرد وجوده ، و إنما من تنفيذه و احترام أحكامه و عدم مخالفتها أو الخروج عليها من جانب السلطات العامة فيما تصدره من قوانين و قرارات (1) .

و من هنا يمكن القول أن الدستور رغم أهميته وسموه ، إلا أنه لم يعد في عصرنا الحاضر كافيا لتنظيم شؤون الدولة الديمقراطية التي تتغنى بها الشعوب ، وتطمح الوصول إليها ، فقد تعددت وتنوعت مهام الدولة الحديثة ونشاطاتها ، و أصبح كل ما يهم الفرد يعنيها مما أدى إلى تجاوز مضمون الدستور (2) . أضف إلى ذلك أن الدساتير لم تصبح هي الوحيدة التي تتولى معالجة موضوع الحريات العامة، لكون أن هذه الأخيرة قد تعدت الإطار الداخلي للدولة ، لتشمل المجال الإقليمي و الدولي .

كما أن الدساتير كأصل عام تنص فقط على الحقوق و الحريات ، و تترك أمر تفصيلها و تنظيمها إلى السلطة التشريعية ، وقد تتدخل السلطة التنفيذية في بعض الأحيان لتتولى هي الأخرى أمر تنظيم هذه الحريات العامة.

كما ثبت على بعض الدساتير أنها قد عملت على تقييد هذه الحقوق و الحريات بحجة حماية النظام العام و تقديم مصلحة الدولة على مصلحة الفرد، أو من منطلق إيديولوجي كدساتير الدول الشيوعية حيث ترى هذه الأخيرة أن الدستور لا يُستعمل كوسيلة لحماية المحكومين من الحكام ، أي أن هذا النظام ليس الهدف منه هو الحرية بقدر ما هو المساواة الاقتصادية بين

---

(1) د. محمد عبد الحميد ابو زيد – سيادة الدستور وضمان تطبيقه – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1989 – ص 9 و ص 17 .

(2) د. بو الشعير سعيد – القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة – الجزء الأول – طبعة الرابعة – ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون – الجزائر ص 146 .

الأفراد ، فالدستور لم يوضع للدفاع عن المواطن ضد الدولة بقدر ما وضع لتدعيم سلطتها عليه (1).

لكــن الدســتور لا يُعدّ لوحده مرجعا نهائيا لحقوق وحريات الإنسان بل هناك مصادر أخرى و حتى أحكام الدستور و إن كانت مهمة لكنها تبقى مبعثرة و قد تكون قليلة و غير كافية . و قد قسمنا هذا المبحث إلى مطالب متعددة سنتولاها بالدراسة على النحو التالي :

المطلب 1 : طرق إقرار الحريات العامة في الدستور

المطلب 2 : الحريات الفردية و الجماعية المنصوص عليها في الدستور

المطلب 3 : وضعية الحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية

المطلب 4 : الضمانات الدستورية و القانونية لممارسة الحريات الفردية و الجماعية

---

(1) د. بو الشعير سعيد (المرجع السابق) ص 144.

المطلب الأول : طرق إقرار الحريات العامة في الدستور

تتـــنوع أســـاليب إقرار الحريات العامة في ظل الديمقراطيات الحديثة بين ثلاثة أساليب رئيسية فإما أن يتم إقرارها في متن الدستور أو تتم الإشارة إليها مباشرة في ديباجته أو يجري تنظيمها في القوانين العادية [1]

فرع الأول : النص على الحريات مباشرة في صلب الدستور:

إذا دققنا الأسلوب الذي إتبعه المشرع الدستوري الجزائري في كل الدساتير التي عرفتها الجزائـــر إلى آخر تعديل دستوري لسنة 1996 فإننا نجده يتولى ذكر الحقوق و الحريات مباشرة فـــي متن الدستور حيث قام بالتفصيل فيها وذكر أنواعها و أصنافها ، و هنا نشير أنه ما دامت الحريات قد ذكرت و تم النص عليها في متن الدستور مباشرة فإنها تكتسب قيمة دستورية ، وقـــد أحســـن المؤسس الدستوري الجزائري حين نص عليها بهذه الطريقة حيث تجنب الخلاف الـــذي ســـاد في فرنسا حول قيمة الحريات و الحقوق الواردة في الإعلانات و مقدمات الدستور لكـــن ينـــبغي أن نشـــير أن ورود الحريات في داخل مواد الدستور لا يعني بالضرورة أن هذه الحـــريات مضمونة و مصونة ولذلك نترك الأمر للممارسة الفعلية للحريات على أرض الواقع حـــتى نقـــول فعـــلا أن هذه الحريات قد احترمت أو أنتهكت رغم النص عليها في الدستور . والمؤســـس الدســـتوري كمـــا نلمس قد أولى اهتماما بالغا بمسألة الحقوق و الحريات في داخل الدســـتور و هذا باعترافه بحق ممارسة هذه الحقوق والحريات دون قيد أو شرط إلا ما يتنافى مع المبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع و الأسس التي تنبني عليها الدولة ، وكذلك بوضعه لمؤسسات تعمل جاهدة على تجسيد مثل هذه الحقوق و الحريات بصفة واقعية مثلما نصت عليه المادة 8 و المادة 31 من دستور 1996 ، كما أكد هذا المؤسس بعد ضمان كل الحقوق و الحريات أنها تعتبر تراثا مشتركا لكل الجزائريين و الجزائريات واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، و عدم انتهاك حرمته.

---

(1) د. بدرخان إبراهيم : النظام القانوني للحقوق و الحريات العامة في موريطانيا – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد 4 سنة 1991 ص1029

وقد أكد المؤسس على حدوث عقوبات في حالة الاعتداء على هذه الحقوق و الحريات مثلما نصت عليه المادة 35 من آخر تعديل دستوري ،كما ينص آخر تعديل كذلك على ضمان قيام الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية لحماية الحقوق الأساسية للإنسان وحماية الحريات الفردية و الجماعية حسب نص المادة 33 منه.

وضع المؤسس الدستوري الجزائري في كل الدساتير التي سبقت فصولاً بأكملها تناولت معالجة الحقوق و الحريات العامة حيث نجد في أول دستور جزائري و هو دستور 1963 أن موضوع الحقوق و الحريات قد عالجه الفصل المسمى " الحقوق الأساسية " و يمتد من المادة 12 إلى المادة 22 و الذي تطرق فيه إلى ضمان المساواة، حق الانتخاب ، حرمة المسكن وسرية المراسلات ، عدم توقيف شخص أو متابعته إلا في إطار القانون ، الاعتراف لكل واحد بمعيشة حسنة وبتوزيع عادل للمد خول الوطني ، حماية الدولة للأسرة، التعليم الإجباري ، الثقافة للجميع دون تمييز ، حرية الصحافة و الجمعيات و التعبير بالإضافة إلى حرية الاجتماع، الحق النقابي و حق الإضراب ، مشاركة العمال في تسيير المؤسسات معترف به وتمارس في إطار القانون ، حق اللجوء مضمون [1] ، " وبعد ذكر هذه الحقوق و الحريات تأتي آخر مادة من هذا الفصل و هي المادة 22 حيث تضع تحديدات لممارسة هذه الحريات وتنص على أنه لا يمكن لأي أحد أن يستعمل الحقوق و الحريات المذكورة أعلاه للمساس باستقلال الأمة،بسلامة التراب الوطني ، وحدة الأمة ومؤسسات الجمهورية،و التطلعات الاشتراكية للشعب ومبدأ وحدة جبهة التحرير الوطني " بالإضافة إلى كل هذا فقد وردت مواد خارج هذا الفصل تشير إلى بعض أنواع الحقوق والحريات مثلما هو وارد في المادة 4 و المادة 10 و 11 ، و إذا انتقلنا إلى ثاني دستور جزائري و هو دستور 1976 نجد أن الحريات العامة قد تم النص عليها بداخله حيث نجد هذه الحريات قد تناولها الدستور في الفصل الرابع من الباب الأول المعنون ب " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن" من المادة 39 إلى المادة 73 ، و نلاحظ في هذا الدستور ارتفاع عدد المواد التي تتناول مسألة الحقوق و الحريات حيث نجد 35 مادة مقارنة مع الدستور السابق الذي لا نجد فيه سوى 11 مادة ، ويرجع سبب كثرة المواد في هذا الفصل إلى تناول

---

(1) لم يتطرق المؤسس إلى بعض الحريات و التي تبدو جوهرية كحق الملكية الفردية و التعددية الحزبية فهذه الأخيرة منعت بموجب مرسوم 63-297.

Décret n° 63-279 du 11/8/1963 portant interdiction d'association a caractère politique (j.o.r.a n° 59 du 25/8/1963 p 834)

المؤسس الدستوري الجزائري بالتفصيل الحقوق و الحريات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي مثل المادة 59 ، 60 ،62 إلى 67 ، و يجب أن نبين كذلك أنه بالرغم من ورود جملة من الحقوق و الحريات داخل هذا الدستور الذي يعتبر أعلى قاعدة في الهرم القانوني للدولة وبالتالي الأحكام التي يحتويها بما فيها الحقوق و الحريات تكتسي طابع السمو و تكون مصونة و محمية إلا أننا نلاحظ بأن وجود الميثاق الوطني كوثيقة إيديولوجية يبقى دائما هو في الصدارة حيث يعتبر المرجع الأساسي و الأول لأي تأويل لأحكام الدستور طبقا لما تنص عليه المادة 6 من دستور 1976 ، كما نلاحظ كذلك في هذا الدستور أنه بعد الفصل المتعلق بالحقوق و الحريات يأتي الفصل الخامس المتعلق بالواجبات وجاء بعنوان " واجبات المواطن" و يمتد من المادة 74 إلى المادة 81.

و يعد الربط بين الحقوق و الواجبات تعبيرا عن الفلسفة الاشتراكية التي تأثر بها المؤسس الدستوري الجزائري أي حتى يمكن أن تتمتع بالحقوق و الحريات لا بد أن تقع عليك بعض الالتزامات و الواجبات . كما نلاحظ في دستور 1976 أن النصوص المحددة للحقوق و الحريات جاءت معقبة بعبارة " في نطاق أو في إطار القانون " و هذا قد يؤدي إلى تقييد ممارستها ، كما أن مختلف مواده في هذا الشأن هي ذات بعد إيديولوجي،وإذا تناولنا دستور 1989 فإننا سوف نجد اختلافا واضحا في مسألة الحريات العامة عما كان عليه في ظل دستور 1976 ، حيث كان دستور 1989 نتيجة تحول جذري في النظام السياسي الجزائري بعد اندلاع أحداث أكتوبر 1988 و تغيير السلطة من الكثير من مواقفها السابقة بتبني مفاهيم و أفكار جديدة تقوم على أساس الفلسفة السياسية الليبرالية للحكم بانتهاج مبادئها الأساسية كمبدأ الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية و الملكية الفردية وحرية الصحافة..الخ،و نجد في هذا الدستور تراجعا في عدد المواد التي تعالج الحريات العامة عما كان عليه في ظل الدستور السابق، فنرى الحريات في الفصل الرابع من الباب الأول وجاء ت تسمية هذا الفصل بالحقوق و الحريات ويمتد من المادة 28 إلى المادة 56 (بالضبط 29 مادة) و يرجع سبب هذا التراجع إلى استبعاد المؤسس الدستوري بعض المواد المتعلقة بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية ذات الصبغة الاشتراكية مثل المواد 42, 55, 59, 61, 67, 73 من دستور 1976 ،كما نلاحظ هنا تغييرًا في بعض الجوانب السياسية مثل استبعاد فكرة الحزب الواحد(المادة 94 من دستور 1976)و استبدالها بفكرة التعددية الحزبية(المادة 40 من دستور 1989)وكذلك حذف بعض الفصول ، ففي دستور

1989 نجـد غياب الفصل المتعلق بالوظيفة السياسية الذي كان موجودا في الدستور السابق و الـذي كان يمتد من المادة 94 إلى المادة 103 ، كما نجد أنه قد طرأ تغيير في صياغة بعض المـواد التي كانت موجودة من قبل و هذا لجعلها تتلاءم أكثر مع الوضع الجديد الذي أصبحت تسـير عـليه الجزائر. و ما يتميز به دستور 1989 أن صياغة مواده في عمومها جاءت لتدعيم الحقوق المدنية والسياسية ، و أن تضع احترام و كفالة حقوق وحريات الإنسان فوق الحساسيات الإيديولوجيـة كحـذف المـادة المتعـلقة بالميثاق الوطني حيث حذف هذا المصطلح نهائيا من الدستور .

و إذا رجعـنا إلى آخـر تعديل دستوري لسنة 1996 نجده كذلك قد ضمّن الحريات في الفصـل الرابع من الباب الأول المعنون بـ" الحقوق و الحريات" (و يمتد من المادة 29 إلى المادة 59 حوالـي 31 مـادة) و هـي نفسـها المواد التي كانت في دستور 1989 إلا أننا نجد بعض الإضـافات في بعض مواد آخر تعديل دستوري مثل المادة 34 التي تنص على حرمة الإنسان ومـنع أي عـنف بدني أو معنوي عليه و عدم المساس بكرامته و المادة 1/42 تنص على حق إنشـاء الأحـزاب السياسية عوض الجمعيات ذات الطابع السياسي و في الفقرة2 زيادة بعض المـبادئ و القيم التي لا يجوز لهذا الحق أن يمسها ، كما ينبغي أن نشير أن كل الفقرات التي تـأتي بعد الفقرة 2 هي مضافة في المادة و لم تكن موجودة من ذي قبل و تعتبر كشروط جديدة للتضييق من ممارسة هذه الحرية ، و قد يكون قصد المؤسس من خلال إضافة هذه الشروط هو تجـنيب البلاد من الوقوع في أزمة سياسية أخرى [1] كما نجد كذلك ورود مواد جديدة بأكملها مثل المادة 37 التي تضمن ممارسة حرية التجارة و الصناعة في إطار القانون،وهذا يدل على

(1) بالإضـافة إلى كـل هـذا نجـد الـنص الجديد لقانون الأحزاب السياسية الصادر بموجب الأمر 09/97 بتاريخ 1997/3/6 تبـنى نظام الترخيص القائم على الموافقة المسبقة للإدارة لقيام الحزب قصد تفادي التجاوزات والانزلاقات في الممارسة الحزبية ومن شأن هذا النظام الجديد أن يصنف النظام الجزائري لتأسيس الأحزاب ضمن طائفة الأنظمة الوقائية ، وقد جاءت في عرض الأسباب للمشرع التمهيدي المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية " ... إلا أن الممارسـة الميدانية بينت أن هذه الضوابط الدستورية لم تراع بدقة إذ أن الطابع الغامض و المبهم لبعض أحكام القـانون رقم 11/89 المؤرخ في 05/ يوليو /1989 قد ساهم إلى حد بعيد في الإنزلاقات التي شهدتها ممارسة النشاط السياسـي أثـناء السنوات التي تلت صدور هذا القانون" و يهدف هذا القانون الجديد إلى ترجمة المبادئ التي تضمنتها المـراجعة الدسـتورية ليـوم 1996/11/28 " بغرض تفادي الانزلاقات التي قد تمس استقرار الدولة وممارسة حقوق المواطنين وحرياتهم ".

تأثـــر المؤســـس الدســـتوري بالإصلاحات الجديدة التي عرفتها البلاد ومنها انتهاجها للمذهب الاقتصـــادي الحـــر،كما نجد المادة 43 التي تنص على حق إنشاء الجمعيات و أنها مضمونة و تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية.

ونشـــير فـــي الأخيـــر أن الجزائر ليست الدولة الوحيدة التي أدمجت حقوق و حريات الإنسان في متن الدستور بل هناك كذلك دول أخرى سارت على نفس هذا الاتجاه كما هو الأمر بالنســـبة للاتحاد السوفياتي سابقا (الفصل 10 من دستور 1936)،و إيطاليا (من المادة 13 إلى المـــادة 42 مـــن دســـتور 1947/12/27)،و ألمانيا الفدرالية (المادة 10 إلى المادة 15من القانون الأساسي لبونل1949/5/23)،و في الولايات المتحدة الأمريكية أضيفت الحقوق في دستور 1787 وهي التعديلات العشرة الأولى.

الفرع الثاني : الإشارة إلى الحقوق و الحريات في إعلانات الحقوق و ديباجات الدساتير

لقـــد حظيت الحقوق و الحريات الفردية في ظل القانون الدستوري التقليدي بأهمية بالغة وخاصـــة عـــن طريق وسيلة إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير [1] تلك التي كانت تحتل مكان الصـــدارة فـــي الدســـاتير المكتوبة ، هذا وتبدو فائدة إعلانات الحقوق من الناحية الرسمية أن المشـــرع العادي يلتزم بها التزامًا أساسيا، بحيث لا يستطيع أن يصدر قانونا يمثل اعتداءً على حقـــوق الأفراد وحرياتهم أو يعرّض هذه الحقوق للخطر ، ومن ثم يمكن القول أن المقصود من هـــذه الوسيلة هو أن تكون بمثابة الوثيقة الرسمية لسمو الفرد داخل الدولة (أي تعلي من شأن الفـــرد و تضمن حقوقه وحرياته وتعطي له الأولوية في مواجهة السلطة) وتكون كذلك القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام الفردي (رسم المنهاج الذي تسير عليه الدولة) لأن إعلانات الحقوق قد نشأت معظمها في الدول التي انتهجت المذهب الفردي.أما المقدمة فتحتوي على

---

(1) إعلان الحقوق هو عرض في شكل رسمي للحقوق التي يستمدها البشر من الطبيعة أما الديباجة فهي وثيقة إعلانية موضـــوعة على رأس الدستور، كمقدمة للأحكام المنظمة للسلطة ، إن مضموم الديباجة متنوع : ذكرى تاريخية،مبادئ حضـــارية،إعلان حقوق أساسية ، فكل هذه المواضيع نجدها في الديباجة بنسب متفاوتة . وتكون الديباجة ذات صياغة أدبية أما الإعلانات فتأتي على شكل مواد .
Voire : Michel de villiers- Dictionnaire de droit constitutionnel –Armand Colin Masson. paris 1998- p 64 –65 et p 155

الأحكام الأساسية و الخطوط العريضة لرسم شكل الدولة ، لذلك يتبع المؤسس الدستوري طريقة الإشارة للحريات والحقوق عن طريق ذكرها بإيجاز في المقدمة بدلا من ذكرها مفصلة في متن الدستور ، وتأخذ هذه الإشارة شكل إحالة إلى إعلانات الحقوق مثل الإحالة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 م وإلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 م . ونشير كذلك أنه قد حرص القائمون على تثبيت حقوق الإنسان و نظام الحكم في شكل مكتوب، هذا ما فعله الأمريكيون بعد الثورة في وثيقة إعلان الاستقلال سنة 1776 م ، ورجال الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1789 م ، ثم صدرت بعد ذلك الدساتير في شكل مكتوب مثل الدستور الأمريكي سنة 1779 م ، والدستور الفرنسي سنة 1791 ، وتبعتها دساتير أخرى، وكلها تتضمن بيانا لحقوق الأفراد و نظام الحكم و العلاقة بين أجهزة الدولة وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالكيان السياسي لها [1] و نشير أن الدساتير الفرنسية قد أخذت بهذه الأساليب على وجه الخصوص ، فلو رجعنا إلى ديباجة دستور الجمهورية الخامسة نجدها تؤكد على أن " الشعب الفرنسي يعلن بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة الوطنية كما حددها إعلان 1789 مؤكدة و مكملة بمقدمة دستور 1946 "ونشير أن مكانة الحريات العامة في السلم التدريجي للمعايير القانونية كان محل نقاش في ظل الجمهورية الفرنسية الثالثة حيث ظهرت ثلاث نظريات:

النظرية الأولى :

لا تكتسب إعلانات الحقوق قيمة قانونية فحسب بل تكتسب قيمة تفوق الدستور و يدافع عن هذا الرأي العميد"دوجي" حيث يقول في عبارة حاسمة " أن نظام سنة 1789 يتضمن ثلاثة أنواع من القوانين التي تتدرج في قوتها" هناك أولا: إعلانات الحقوق ؛ ثانيا: القوانين الدستورية ؛ ثالثا: القوانين العادية ؛ فالمشرع الدستوري يخضع لإعلانات الحقوق و المشرع العادي يخضع للمشرع الدستوري ، فكل إعلان للحقوق لا يُحترم فقط من المشرع العادي وإنما حتى من المشرع الدستوري .

---

(1) الأستاذ قاسم العيد عبد القادر– دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية – مجلة إدارة المجلد 10 العدد 1 السنة 2000 ص 24.

النظرية الثانية :

ترى أنه ليس لهذه الإعلانات سوى بعد أخلاقي وفلسفي ويتزعم هذا الاتجاه إيزمان A. Esmein و كـــاري دومالبيرج Carre De Malberg حيث يروا أن النصوص الواردة في إعلانات الحقـــوق هـــي مجرد مبادئ فلسفية مجردة تماما من كل قيمة قانونية ويرى"إيزمان" أنها "مجرد إعلان للمبادئ [1] .

النظرية الثالثة :

هـــو اتجاه وسط يرى أنه لا يجوز تجريد هذه الإعلانات ومقدمات الدساتير من كل قيمة قانونيـــة ،لكن بعد الاتفاق على هذا المبدأ اختلف أنصاره في تحديد هذه القيمة. فذهب مورانج Morange إلى أن لهـــذه الإعلانات و المقدمات قيمة دستورية فهي في قوة ودرجة النصوص الدســـتورية الـــواردة فـــي صلب الدستور ، ومن ثم فلا يجوز للمشرع العادي النيل منها أو المساس بها ، ويرى الأستاذ جيز Jeze أن لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، قيمة قانونية ملزمة للإدارة بدون أن تكون ملزمة للمشرع بمعنى أن قيمة هذه الإعلانات و المقدمات لا ترقى إلى مرتبة القواعد الدستورية ، ولكنها من درجة أقل ، الأمر الذي لا يجعل منها قيدا على الهيئة التشريعية ولكنها قيد على الهيئات الإدارية .

ولقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه مع الاختلاف في التكييف و الأساس . إذ رأى مجلس الدولة أن هذه الإعلانات و المقدمات تضم قواعد بمثابة المبادئ العامة للقانون Principes généraux du droit التي و إن كانت ملزمة للإدارة ، إلا أنه يجب على المشرع و الحكومـــة استلهامها ، و قد أفصح مجلس الدولة عن موقفه بمناسبة قضيتين : في قرار روبو Roubeau بـــتاريخ 1913/5/9 و فـــي قضـــية غيـــاس Guieysse بتاريخ 1934/2/4 (2) فالمبادئ الموجودة في الإعلان ليس لها قيمة قانونية لكونها تضمنها الإعلان و إنما يكون لها قيمة قانونية إذا ما اعتبرها مجلس الدولة مبدئا من المبادئ العامة للقانون.و الحريات العامة الآن منصوص

---

(1) A. Esmein : Eléments de droit constitutionnel français et compare, paris, sirey 8 Ed, 1926 T1 p 592 .

(2) jaques Robert / jean Duffar : droits de l'homme et libertés Fondamentales – paris Montchrestien EJA 6 ème édition 1996 p 103

عليها في فرنسا وفق أربع طرق مختلفة [1] :

(1) يمكن أن تكتب في محتوى دستور 1958 لكن نادرا ما نجد هذا ، مثل ما هو وارد في المواد 2 ، 4 ، 66 [2]

(2) يمكن أن تكون معترف بها في إعلان 1789.

(3) يمكـن أن تكون مضافة في ديباجة دستور 1946 و الحالتان الأخيرتان هي الأكثر تطبيقا و ممارسة .

(4) يمكن في الأخير أن تكون مدمجة في المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية و التي تشير إليها ديباجة 1946 و من الضروري أن تكون الصياغة الأخيرة محل تفسير اجتهاد قضائي و هو ثمرة عمل مجلس الدولة و المجلس الدستوري .

موقف مجلس الدولة الفرنسي :

مـنذ الجمهوريتين الثالثة و الرابعة ، و دون أن يعبر مجلس الدولة بشكل صريح عن مكانة الحريات العامة في السلم التدرجي للمعايير ، فإنه يدمج معظم هذه الحريات ضمن المبادئ العامة للقانون، بحيث يقول أحد أعضاء هذا المجلس و هو شينو Chenot عام 1944 " المبادئ الأساسية لتنظيمنا السياسي و التي دون أن تكون مكتوبة في أي نص دخلت في كل هيئاتنا طيلة 150 سـنة و سـيطرت على تشريعاتنا" و القضاء الإداري – الفرنسي خاصة – يراقب أعمال الإدارة للـتأكد مـن شـرعيتها ، فيفحص ما إذا كان القرار أو الإجراء المتخذ مشروعا يجيزه القـانون ، والمقصـود هـو القانون بالمعنى الواسع، أي التشريع و النظام و القواعد القضائية والمبادئ العامة، و يتعقب القضاء ما اصطلح على تسميته تجاوز السلطة أو قضاء الإلغاء ، بيد أن هذه الرقابة ترد عليها قيود ثلاثة تشل قدرتها على الفعالية ، **فأولا** إن هذه الرقابة تنحصر إذا شـبت ظروف استثنائية كالحرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن بل حتى ظهور الأوبئة أو حدوث كوارث ، كل ذلك يؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية لتحل محلها شرعية

---

(1) Jean Morange - les libertés publiques, PUF, 5ème édition, juin 1993 p36.

(2) **المادة 2** من الدستور الفرنسي لعام 1958 تنص على الحق في المساواة و حرية المعتقد و **المادة 4** حرية تكوين الأحزاب السياسية ، **المادة 66** حماية الحرية الشخصية .

خاصـــة بالأزمات تتمثل في الشرعية الاستثنائية حيث يزيد في خطورتها كونها غير محدودة المعـــالم ، فـــنظرية الظـــروف الاستثنائية تؤدي إلى إضمحلال مبدأ الشرعية ، **وثانيا** حتى في الظـــروف العاديـــة لا يراقب القضاء ما يسمى بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة ، إذ يرفض القضـــاء الدعوى المرفوعة أمامه لعدم ولايته ، قيل يكفي أن يكون العمل ذا باعث سياسي حتى يفلت من الرقابة ، ثم قيل يتعين النظر إلى طبيعة العمل باعتباره من أعمال السلطة أو السيادة ، و الواقع أن عمل السيادة هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة كدعوة الناخبين أو البرلمان، وبعـــض تدابيـــر الأمن ... **و ثالـــثا** أن القضاء لا يراقب ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية فـــرقابة القضاء تكون على أعمال الإدارة من الناحية الشكلية ، ولسد هذا النقص أو الفراغ في القـــانون يـــلجأ في بعض الأحيان إلى مصادر أخرى لإقرار بعض الحقوق و الحريات يعتبرها أساسية لأن القانون المكتوب سواء كان دستورًا أو قانون عادي (تشريع) أو قانون فرعي (لائحـــة ، قـــرار، تـــنظيم) فإنه لحد الآن لم يصل لتعداد الحقوق و الحريات و لا نجد قائمة موحدة في كل الدول و حتى في الدول التي تتبع نفس النظام.و القاضي الإداري لتدارك هذا الوضع يـــلجأ إلى المـــبادئ العامـــة للقانون التي تعتبر في كل الدول مصدرا إحتياطيا يلجأ إليه لتبرير موقف ما، و في هذا الصدد أورد مجلس الدولة الفرنسي عدة حقوق اعتبرها أساسية ، وفرضها عـــلى الإدارة نذكـــر على سبيل المثال ضمان حقوق الدفاع [1] و في حكم ميلهو Milhou في 1993/7/02 ، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إحترام الطبيب لأخلاقيات المهنة أمر يتعلق باحترام كـــرامة الإنسان حتى ولو توفي المريض فتحترم جثته، وهكذا توصل محافظ الحكومة "كيسلر" إلى أن المـــريض المتوفى لا يمكن أن تُشرّح جثته إلا بموافقة أهله. و في حالات أخرى التجأ القضاء عند غياب النص إلى ديباجة الدستور ليقر بأنه حق من الحقوق يعتبر أساسيا على الرغم مـــن عـــدم ذكره في النصوص القانونية فأقر حق الفرد في كرامته، وذلك استنادا إلى ديباجة دستور 4 أكتوبر 1958 [2] كما استطاع القضاء الإداري في فرنسا أن يتدخل في ميادين هي من اختصاص المجلس الدستوري ، ففي حكمه المؤرخ في 3 جويلية 1996 اعتبر مجلس الدولة أنه لا يحق للدولة أن تسلم أي لاجئ سياسي [3] و أن هذا الحق من الحقوق الأساسية للإنسان ولا

---

(1) المجلة الفرنسية للقانون الإداري سنة 1994 ص 1019

(2) مجلس الدولة الفرنسي 27 أكتوبر دالوز 1995 ص 283

(3) مجلس الدولة الفرنسي في 3 جويلية 1996 حكم كوني ليون ص 255 المجلة القضائية للقانون الإداري 1996 ص 722

يمكن أن يحد منه،لا بالقانون ولا بأية إتفاقية دولية.

موقف المجلس الدستوري الفرنسي :

إذا خرق القانون حرية عامة تضمنتها أحكام دستورية فإن ذلك يدخل في إطار الرقابة علـى دسـتورية القوانين المخولة للمجلس الدستوري [1] و يمكن أن نقول أن هذه الرقابة هي تتويج لفكرة دولة القانون وتعني هذه الفكرة أن الدولة بحكامها و محكوميها تخضع للقانون الذي تسـنه [2] و لاشـك أننا نتساءل عما إذا كان المجلس الدستوري قادرا ، من خلال بنيته ونظامه الأساسي و أسلوب عمله، على حماية كافة الحريات؟ اقتصر هذا المجلس خلال مدة طويلة على توزيع الصلاحيات بين المجال المخصص للقانون و المجال المخصص للتنظيم ،ابتدائا من سنة 1971 ذهب إلى أبعد من ذلك ، اعترف لنفسه صلاحية إلغاء قانون مصادق عليه قبل صدوره ، وذلـك إذا تـبين أن أحكامه في المضمون تتعارض مع بعض مبادئ الدستور، هكذا ألغى في 1971/7/16 نص مصادق عليه من طرف البرلمان لكونه يتجاهل حرية الجمعيات التي تعتبر مبدأ أساسي تعترف به قوانين الجمهورية (3) ومنه فإن المجلس الدستوري قام بدور أساسي في

---

(1) خصص الدستور الفرنسي لسنة 1958 في فصله السابع (من المادة 56 إلى المادة 63)للمجلس الدستوري سلطة الـرقابة على دستورية القوانين ، ومن قبل في دستور 1946 ، عهد المؤسسون مهمة هذه الرقابة إلى اللجنة الدستورية Comité Constitutionnel الـتي ورد الـنص على تشكيلها في المادة 91من دستور 1946 ، و الرقابة في فرنسا تكون سابقة على صدور النص (أي رقابة و وقائية) .

(2) إلا أنه قد أثبت التاريخ أن الحكام قد عرقلوا في عدة فرص هذه الرقابة حيث إستندوا إلى طبيعة القانون لكون هذا الأخير يعبر عن الإرادة العامة إذ أنه يعد من طرف البرلمان الذي يمثل الأمة أو الشعب و بهذا المنظور تتوخى القاعدة التشـريعية الصـالح العام و في هذا الإطار لا يمكن أن تخطئ الأمر الذي يفسر الثقة الموضوعة في القانون كضامن أساسـي لـلحريات مثلما هو الحال عليه في إعلان 1789 أي يعترف للتشريع بالسيادة و كونه لا يخطئ و على هذا الأساس لا يمكن أن يخضع لأية رقابة هذا هو الفكر الذي ساد في فرنسا و أمريكا

(3) كان مشروع قانون الجمعيات لعام 1971 يرمي إلى إخضاع بعض الجمعيات للترخيص القضائي – وبصفة أدق الأحزاب السياسية لأنها تأخذ في فرنسا من الناحية الواقعية شكل جمعيات – إلا أن المجلس الدستوري بمبادرة من رئيس مجلس الشيوخ الذي مارس حقه في الإحالة أعلن عدم دستورية القانون المذكور

(j) RIVERO : les libertés publiques, PUF, paris1980, p363 .
Pierre Avril, Jean Gicquel : Le conseil constitutionnel éditions monthrestien, E.J.A 4 eme éditions paris 1998 p36 et suite.

حمايـــة الحريات العامة و ذلك عن طريق مراقبة دستورية القوانين ووضع حدود على تطرف الأغلبية البرلمانية ، وبناءا على ذلك يتمتع هذا المجلس منذ فترة ليست طويلة بثقة المواطنين و ثقة الأقلية البرلمانية(أي المعارضة) ، وأصبح المجلس الدستوري يقوم بعدة مهام حيث أصبح يساهم في الدفاع عن حريات الأفراد فبعدما كان مدافعا عن السلطة العامة تحول إلى مدافع عن حـــريات الأفراد وهذا ابتدائا من قراره الصادر في سنة 1971 ، كما أصبح المجلس يساهم في حمايـــة الأقلية البرلمانية حيث منذ سنة 1974 تم توسيع حالات انعقاد اختصاص المجلس أي تم توسيع دائرة إخطار هذا المجلس ليصبح من حق 60 نائب في الجمعية الوطنية أو 60 شيخا من مجلس الشيوخ بعدما كان الإخطار في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية مقتصرا على رئيس الجمهوريـــة و الوزيـــر الأول ورئيس مجلس الشيوخ و رئيس الجمعية الوطنية ، وهناك إتجاه قوي ومؤيد من طرف أغلبية الأحزاب و الشعب يعمل على إقرار قاعدة تمكين المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري.و يبدو أن نمط التعبير عن الحقوق و الحريات العامة المستوحى مـــن الأســـلوب الفرنسي هو السمة الغالبة حديثا لمعظم دساتير الدول التي كانت مستعمرة من طـــرف فرنســـا [1] و مـــع ذلك نجد أن دساتير بعض الدول الإفريقية-بالخصوص التي كانت خاضعة أيضا للاستعمار الفرنسي – لم تلتزم بالأسلوب المذكور [2]. ويمكن القول أن المؤسس الدســـتوري الجزائري بالرغم من أنه قد ضمّن الحريات العامة مباشرة في متن الدستور إلا انه قد أشار إلى مصطلح الحرية أكثر من مرة في ديباجات الدساتير التي عرفتها الجمهورية

---

(1) أنظر : LAVROFF (DG) : Les systèmes constitutionnels en Afrique noire, les états francophones, éditions A.PEDONE paris, 1976

أعـــطى المؤلـــف أمثـــلة عن بعض الديباجات مثل ديباجة دستور بوروندي الصادر في 1974/7/11 وديباجة دستور الكاميـــرون الصادر في 1972/6/2 و ديباجة دستور ساحل العاج الصادر في 1963/1/11 وديباجة دستور الجابون الصادر في 1975/04/25 ، وديباجة دستور مالي الصادر في 1974/06/02،وديباجة دستور السنيغال الصادر في 1963/3/7 و ديـــباجة دســـتور الزائير سابقا الصادر في 1974/08/15 و ديباجة الدستور الموريطاني الأول الصادر في 1959 وديباجة الدستور الثاني الصادر في 1961/5/20.

(2) أنظـــر عـــلى سبيل المثال دستور رواندا الصادر في 1973/7/5 ، كما نجد كذلك دول المغرب لم تلتزم بالأسلوب الفرنسي المشار إليه ، فالدستور التونسي الصادر في 1959/6/1 يفرد الباب الأول المعنون بالأحكام العامة للحقوق و الحـــريات(مادة 5إلى 14) عـــلما بأن الدستور التونسي يشير هو الآخر إلى الحقوق و الحريات العامة في الديباجة حيث ينص " إن النظام الجمهوري خير كفيل لحقوق الإنسان وإقرار المساواة بين المواطنين في الحقوق و الوجبات ..." كما خصص الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 فصلا كاملا للحقوق و الحريات وهو الفصل الرابع (من المادة 29 إلى المـــادة 59) كمـــا نجد أيضا دستور المغرب الصادر في 1972/3/10 يخصص الباب الأول منه المعنون ب " أحكام عامة– المبادئ الأساسية للحريات العامة (المواد1 إلى 18).

الجزائرية و بالرجوع إلى مضمون الحرية في هذه الديباجات نجد يغلب عليها الطابع الفلسفي و التاريخي و الديني و التحرري .

فرع الثالث : تنظيم الحريات العامة في القوانين العادية :

يمكـــن أن يشكل الدستور في حد ذاته قيدًا على ممارسة الحريات و الدولة التي ليس لها دســتور ليســت دولـــة تتجاهل بالضرورة حقوق وحريات الإنسان و المثال الإنجليزي في هذا الصدد هو خير دليل على ذلك فحقوق الإنسان وحرياته العامة غير متضمنة في الدستور ، و لا في مقدمته ولكنها في القوانين العادية [1] فيقترن إذن اصطلاح (قانون أو LAW) في بريطانيا بالحقوق و الحريات فيقال قانون الحريات المدنية Law of civil libertes . هذه الظاهرة إن أمكن ملاحظــتها في بريطانيا فلا يمكن أن نلاحظها في بلدان أخرى خاصة تلك التي تأخذ بالدستور المكتوب . و يأتي سعي المشرع البريطاني إلى تقنين الحريات العامة في قانون خاص بها بهذا الاسم ملبيا ما نادت به أحزاب المعارضة في فترات مختلفة من الحكم الدستوري في بريطانيا . و أهــم المواثيق البريطانية نجد وثيقة العهد العظم Magna Carta الذي تمت صياغته في القرن الــثالث عشر سنة 1215 م حيث أصبح في إمكانية الفرد الوقوف أمام طغيان السلطة و إمكانية محاســبتها ، بــل و تحديد مسارها من أجل الصالح العام و ليس من أجل الحاكم فقط . كما تم إعــداد قوانيــن الحقوق البريطانية في القرن السابع عشر و من بينها ملتمس الحقوق في 1628 وقــانون الحقــوق فــي عام 1689 و قانون التسوية في 1701 و إعلان الحقوق في 1774 [2] و نستطيع أن نميز بين مصدرين هامين من مصادر الحريات في النظام البريطاني :

الأول هو التقليد العام للملكة أو (Common law) و الثاني هي الحقوق الناتجة عن قوانين صادق عــليها البرلمان أو ما يسمى (Statute law) ، بصفة عامة كل ماله صلة بالحريات الفردية جاء بـــه (Common law) بينما الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية فهي صادرة عن (Statute law) و يرجع الفقه البريطاني أهمية وجود تشريع خاص للحريات العامة في بريطانيا للأسباب التالية:

---

(1) الأســتاذ طاهــر بــن خرف الله محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان –ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – بن عكنون ص 41-42 .

(2)د. نعمـــان أحمد الخطيب- القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان – مجلة العلوم الإدارية تصدرها الشعبة المصرية للمعهدالدولي للعلوم الإدارية – السنة 30 ،العدد 2،ديسمبر 1988 ص 167 و ص 170 .

1- السلطة المطلقة للبرلمان،

2- عدم وجود دستور مكتوب يمكن أن يمثل قيدا على المشرع العادي،

3- عدم وجود فارق جوهري بين القانون الذي يحكم الفرد و القانون الذي يحكم السلطة،

غير أننا نشير بالرغم من أن بعض الدول لها دساتير مكتوبة وضمنت الأحكام العامة للحريات داخـــل دســـاتيرها فقد تولت القوانين العادية مهمة التنظيم و التفصيل في الحريات مثل ما هو الوضع عليه في الجزائر كقانون الجمعيات وقانون العمل وقانون الإعلام .

ونشير أنه أحيانا يمكن أن يتم تكريس الحريات خارج الوثيقة الدستورية ، و هو الحال بالنســبة إلى ما جرى في إطار الجمهورية الفرنسية الثالثة حيث لم يتضمن الدستور الفرنسي لســـنة 1875 م ســـوى تنظيم السلطات وسكت عن الحريات العامة ، و جاءت بعده نصوص تشـــريعية لتـــنظيمها ، مثل القانون الصادر في 1881/6/30 الذي جاء ينظم حرية الاجتماع ، و القانون الصادر في 1881/7/29 الذي جاء لينظم حرية الصحافة ، وحرية الجمعيات طبقا للقانون الصادر في 1901/7/1 و 1907/3/28 (1) .

---

(1) Claude Albert colliard : libertés publiques 3 ème édition , Dalloz 1966 p 103.

المطلب الثاني : الحريات الفردية و الجماعية المنصوص عليها في الدستور

يصعب التمييز بين الحريات الفردية و الجماعية نظرا لمّا لها من ارتباط وثيق ، ونكتفي بالقول أن الحريات الفردية هي كل حرية متعلقة بالفرد في حياته الخاصة فهي إذن لصيقة بذاته وشخصه أما الحرية الجماعية فهي كل حرية تتعلق بالفرد في حياته المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين (1) .

عـرف مفهوم الحريات الفردية و الجماعية تطورا هاما في الدساتير الجزائرية من أول دستور إلى آخر تعديل دستوري لسنة 1996 وذلك تبعا لتطور الأوضاع و الظروف السياسية الـتي عرفـتها البلاد. فعند استطلاعنا لأول دستور جزائري ألا و هو دستور 10 سبتمبر لعام 1963م كان هاجس الابتعاد عن الأيديولوجية الليبرالية الغربية وقطع الصلة مع النظرة الفرنسية لمجـال الحـريات الفـردية و الجماعية حيث كانت هذه الفكرة هي المسيطرة عند وضع هذا الدستور بالرغم من أخذ المؤسس الدستوري الجزائري ببعض أفكار المذهب الليبرالي (2). و قد اعـتمد المؤسـس الدسـتوري فـي تفسيره لمفهوم الحريات العامة على بعض مبادئ المذهب الاشتراكي الأمر الذي جعله يضيق من نطاقها و هذا ما نجده واضحا في المادة 22 من دستور1963 يرى المذهب أن حرية الأفراد في التصرف و السعي ليست– كما ثبت بالتجربة – قادرة على

---

(1) الأسـتاذ علي بن فليس – الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية الجزء 36 – رقم 2 – سنة 1998 ، ص 51 .

(2) أنظر

Mohamed BRAHIMI : le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnel O.P.U Ben Aknoun (ALGER) 1995 p 26-p 27.

" يـبدو من خلال دستور 1963 أن المؤسس لم يأخذ رأيا قاطعا لمفهوم محدد للحريات العامة ، فنلاحظ أنه يرجع إلى المفهوم الليبرالي للحريات العامة من خلال المادة 11 عندما تعبر الجزائر عن إندماجها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيـث يعـد تكـريس الحقوق التي يتضمنها هذا الإعلان العالمي أساسا للدول الليبرالية ، و في نفس الوقت نرى أن الاعتراف بالحقوق و الحريات لصالح الجزائريين في الفصل الخاص بالحقوق الأساسية أن هذه الحقوق المعترف بها لا تشـمل كافـة الحقـوق التي يتضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، أضف إلى ذلك أن هذا الدستور قد منح حقوقًا إجـتماعية الأمـر الذي يستند إلى المفهوم الاشتراكي للحريات الذي يوجب على الدولة الإتيان ببعض التصرفات لصالح المواطنين".

تحقيــق الــتوافق الكامل بين مصالح الأفراد وحقوقهم، و من ثم لزم تدخل الدولة لتتولى هي بنفســها الإشراف على تنظيم جهود الأفراد تحقيقا لخيرهم وكفالة مصالحهم ، فالاشتراكية إذن توســع دائــرة اختصاص الدولة باعتبارها وسيلة فعالة لإسعاد الأفراد،فإذا تركنا الأفراد أحرارًا طلقاء فكأنما ندعو إلى الفوضى و نهدر النظام، فلا بد من تقييد حقوق الإنسان و حرياته العامة بأحكــام القانون الذي تفرضه الدولة على الأفراد لتحقق به التوافق بين الحريات جميعا،فالقانون الذي تضعه الدولة غايته منع استبداد الأفراد بعضهم على بعض (1)

و قــد رأى بعــض قادة الثورة في الجزائر ضرورة الأخذ بالمذهب الاشتراكي لأنه هو الأنســب فــي حــل المشاكل و الأوضاع المزرية التي شهدتها الجزائر بعد مغادرة الاستعمار الفرنســي و مــا صاحبه من تخريب للإقتصاد و البلاد (2) و ما نتج عن ذلك من صعوبات و مشــاكل وعراقيل لمواجهة الأزمة وضرورة القيام بثورة إجتماعية لتحسين أوضاع الأفراد و اختلاف القادة حول إيجاد كيفيات لاحتواء الأزمة و إيجاد تغييرات سريعة ، وهذا يتبين لنا من خــلال المناقشات التي دارت في اجتماع المجلس الوطني للثورة في طرابلس أين تباينت الآراء بشــأن النظام الذي سيعتمد حيث إنعدم ذلك الاتحاد ووحدة الرأي وكثرت وجهات النظر بسبب اختلاف ثقافات أعضاء المجلس ومصادرها (3) .

أما في ظل دستور 1976 فقد عرف مفهوم الحريات الفردية توسعا بحيث أصبح يشمل

---

(1) د. طعيمة الجرف – الحريات العامة بين المذهبين الفردي و الاشتراكي – مكتبة نهضة مصر بالفجالة ص 58 .

(2) مــا مــن شك أن مغادرة ما يقرب عن 400 ألف عسكري و 800 ألف مدني للجزائر ، وعودة حوالي 200 ألف عســكري ولاجىء إلى الوطن إلى جانب آلاف المسجونين ، وما يزيد عن مليونين الذين عادوا إلى الأماكن التي نقلوا منها إلى المحتشدات ، فيه ما يدل على تعقد المشاكل التي واجهت السلطة بعد الاستقلال.

(3) د. سعيد بو الشعير النظام السياسي الجزائري –دار الهدى– عين مليلة – الجزائر – الطبعة الثانية – السنة 1993 ص 37.

مجمل الحريات المقررة في دساتير الأنظمة الديمقراطية غير أنها ظلت حبيسة الرؤية الاشتراكية(1) نتيجة للاختيار الاشتراكي المعبر عنه صراحة في الدستور ، إذ لا يجوز التذرع بهذه الحقوق و الحريات لضرب أسس الثورة الاشتراكية (المادة 55) أو من يستعملها قصد المساس بالدستور أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب و التراب الوطني أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية (المادة 73)،و إذا رجعنا إلى دستور 1989فإنه يشكل منعرجا حاسما بالنسبة للحريات العامة حيث أعطى لها مفهوما جديدا يتفق ومتطلبات النهج اللبيرالي وما يقتضيه تشييد الصرح الديمقراطي ، بحيث أزيلت كل الخلفيات الإيديولوجية التي كانت تلازم مفهوم الحريات العامة في الدستورين السابقين ، كما جاء آخر تعديل دستوري لسنة 1996 لتعميق مفهوم الحريات في الجزائر . وهنا يمكن أن نتساءل عن أهم الحريات الفردية التي جاءت بها الدساتير الجزائرية منذ 1963 إلى غاية سنة 1996 ؟ وهذا ما سنحاول تناوله أولا بدءا بالحريات الفردية ثم ثانيا التعرض للحريات الجماعية.

الفرع الأول : الحريات الفردية : يمكن ذكر أهمها فيما يلي:

أ) حرية التنقل :

يأخذ مفهوم التنقل مدلولا واسعا بحيث يشمل التنقل داخل التراب الوطني وكذا الدخول إليه و الخروج منه. ونرى في دستور 1963 أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشر إلى هذه الحرية وإنما أشار إلى حق اللجوء فقط في المادة 21 حيث يعتبر من أنواع التنقل ولم تعرف هذه الحرية مضايقات مثلما عرفته عند وضع رخصة الخروج من التراب الوطني سنة 1967 نتيجة

(1) Mohamed BRAHIMI : le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle OPCIT p 27.

" دستور 1976 يؤسس مفهوماً للحريات قريب جدا من المفهوم الاشتراكي للحريات العامة. هذا المفهوم يرتب على الدولة عبأ ثقيلا يتمثل في تلبية كافة الحقوق الاقتصادية و الإجتماعية لصالح المواطنين.

من بين الحقوق الاقتصادية يجب على الدولة أن تضمن مساواة جميع المواطنين وبإلغاء كافة العراقيل الاقتصادية ، الاجتماعية و الثقافية (المادة 41 دستور 1976) كما يجب على الدولة أن تضمن كل الحقوق السياسية الاقتصادية ، الاجتماعية، الثقافية للمرأة الجزائرية (مادة 42 من دستور 1976)

أما بالنسبة للطائفة الثانية من الحقوق . فالمؤسس أراد أن يعطي قاعدة دستورية لحقوق إجتماعية تتوخى ضمان النمو البدني ، الأخلاقي و الأدبي للمواطنين (المواد 59 ,60 ,61 ,65 ,66 ,67 من دستور 1976)"

للأوضـــاع السياســـية الـــتي كـــانت ســـائدة في الجزائر و في الدول العربية (1) ، إلا أن هذه المضايقات تقلصت شيئا فشيئا ؛ وإذا رجعنا إلى دستور 1976 نجده ينص على هذه الحرية في المـــادة 57 فتضـــع هـــذه المادة لحرية تنقل المواطن شروطا و هو أن يتمتع بحقوقه المدنية و السياســـية . و بالنسبة للدخول إلى التراب الوطني فقد يكون دستور 1976 حين لم يصرح بذلك قد قصد أولئك الذين وقفوا ضد الثورة و المعارضين لسياسة الحكم(2) و إذا انتقلنا إلى دستور 1989 فقـــد نـــص على هذه الحرية في المادة 41 حيث جاء بشيء جديد عن سابقه و هو حرية اخـــتيار المواطن لمنطقة إقامته وحق الدخول والخروج من التراب الوطني وضمانه، كما ورد نفس الحق في المادة 44 من آخر تعديل دستوري ، كما يمكن أن نعتبر أن منع إصدار جوازات سفر أو حجزها أو منع المواطنين من مغادرة البلد بسبب مواقفهم وآرائهم السياسية أو نشاطاتهم الـــنقابية هـــي بمثابة إجراءات تعسفية وخرق واضح لحرية الأشخاص في التنقل الذي ضمنته الدساتير و المواثيق الدولية.

ب) حق الأمن :

يمثل حق الأمن الحرية الشخصية في أدق صورها ، ويتمثل في حق الإنسان في أن لا يقـــبض عليه أو يحبس إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، هذا الحق كفلته الدساتير الجزائـــرية حيث نجد المادة 15 من دستور 1963 تنص عليه وكذا المادة 51 من دستور 1976 و المادة 23 و 44 من دستور1989 و المادة 24 و47 من آخر تعديل دستوري ، كما أخضعت هذه الدســـاتير الـــتوقيف للـــنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية وحددت مدتها بثمان وأربعين ساعة (المادة 52 من دستور 1976 و المادة 45 من دستور 1989 و المادة 48 من دستور 1996).

---

(1) الأوضـــاع التي شهدتها الدول العربية آنذاك هو الاعتداء الإسرائيلي على سوريا و مصر والأردن ، وفيما يخص الجزائر هو محاولة الانقلاب الفاشلة التي قام بها العقيد الطاهر زبيري ضد الرئيس هواري بومدين.

(2) الأســـتاذ الطاهر بن خرف الله – محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون – الجزائر ص 104.

جـ) حرمة المسكن :

هـذه الحـرية يتمـتع بهـا الإنسان في المكان الذي يسكن فيه سواء كان مالكا أو مستأجرا (1) فهو حرّ في أن يقيم أين يشاء دون أن يفرض عليه ذلك كما لا يجوز اقتحام المسكن (2) و لا تفتيشه إلا طبقا للإجراءات التي يحددها القانون ، والمؤسس الدستوري الجزائري قد نـص على هذه الحرية في المادة 14من دستور 1963 ، و المادة 50 من دستور 1976 ، و في دستور 1989 نجد هذه الحرية في المادة 38،و في آخر تعديل دستوري نجدها في المادة 40 .

د) سرية المراسلات :

الإنسان حرّ فيأن يعبر عن أفكاره كما يريد من خلال الرسائل التي يكتبها فلا يجوز أن تنتهك سرية هذه الخطابات ، وهذه الحرية لا تحمي الخطابات فقط بل تمتد إلى كل الوسائل التي تشبهها كالمحادثات التليفونية مثلا ، فالقاعدة أنه لا يجوز أن يسترق إلى هذه المحادثات أو يفشى سـرها. وتنص على هذه الحرية المادة 14 من دستور 1963 و المادة 2/49 من دستور 1976 و المادة 2/37 من دستور 1989 و المادة 2/39 من آخر تعديل دستوري .

هـ) الحرية الدينية :

كفل الدستور الجزائري الحرية الدينية بشطريها : حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية ، فبالنسبة لحرية العقيدة تعني أن يكون الإنسان حرا في أن يعتنق الدين الذي يراه ويعتقد فيه وتعني الثانية وهي حرية ممارسة الشعائر الدينية أن يكون الإنسان حرًا في أن يزاول شعائر

---

(1) د. كـريم أحمـد يوسف كشاكش – الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة – منشأة المعارف بالإسكندرية 1987 ص201 .

(2) أنظر المحامي موريس نخلة في كتابه " الحريات" منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1999 ص 162،يعرف المـنزل بأنـه " المكان الذي يقيم فيه الشخص فعليا –بنظر القانون – أي يجعله مركزا لنشاطاته بصورة شبه دائمة و المسكن لا يتضمن الغرف فقط و إنما يمتد إلى ملحقاته كالحديقة و الحظيرة و المرآب وبما أن المنزل هو ملجأ العائلة لذلك تكون حمايته نتيجة طبيعية لحماية الفرد".

الدين الذي يعتنقه في حدود القانون (1) ونصت ديباجة دستور 1963 على هذا في فقرتها العاشرة بقولها "... الجمهورية تضمن لكل واحد إحترام آرائه ، معتقداته ، وحرية ممارسة العبادة ..." و المادة 4 من نفس الدستور تؤكد على هذه الحرية بشطريها ، كما أن المادة 53 من دستور 1976 أشارت إلى هذه الحرية بقولها " لا مساس بحرية المعتقد و لا بحرية الرأي" ونجدها في دستور 1989 في المادة 35 " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي" كما جاءت نفس الحرية في المادة 36 من الدستور المعدل في 1996.

و) حرية التمتع بحياة خاصة :

لكل مواطن الحق في التمتع بحياة خاصة فلا يمكن الاعتداء على الحياة الخاصة للآخرين سواء بالاستماع أو التسجيل لأقوالهم دون الحصول على موافقتهم أو أخذ صورة عنهم دون رضاهم،عملا بهذا فقد نصت مختلف الدساتير على صيانة هذه الحرية وحمايتها وعدم إنتهاكها حيث نجد دستور 1963 في المادة 1/16 نص على أن " الجمهورية تعترف لكل واحد بمعيشة حسنة وبتوزيع متوازن للمدخول الوطني" وفي دستور 1976 نجد هذه الحرية في المادة 1/49 بقولها " لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و لا شرفه، والقانون يصونهما " ونجد المادة 1/37 من دستور 1989 و المادة 1/39 من دستور 1996 تنصان على : " لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميهما القانون" .

ي) حرية الابتكار الفكري :

نص دستور 1976 في المادة 54 ودستور 1989 في المادة 36 و التعديل الدستوري الصادر في 1996 في مادته 38 على حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي ، وحرص دستور 1989 و تعديل 1996 على النص على عدم جواز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة من وسائل الاتصال و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي .

---

(1) د. أحمد كريم يوسف كشاكش المرجع السابق ص 205

الفرع الثاني : الحريات الجماعية :

تتمـــثل أساســـا في حرية الاجتماع وإنشاء الجمعيات و حرية الصحافة إلى غيرها من الحريات ، وقد تأثرت هذه الحريات بطبيعة نظام الحكم وتوجهاته أثناء مرحلة صدور الدستور فـــإذا كـــانت مختـــلف الدساتير الجزائرية قد أقرت حرية إنشاء الجمعيات و التعبير والاجتماع وحـــرية الصـــحافة ، فـــإن دستور 1963 و 1976 قد حرصا على النص على عدم التذرع بهذه الحـــريات لضرب الطموحات الاشتراكية للشعب و أحادية جبهة التحرير الوطني ونفس الشيء كـــان بالنســـبة للحريات الفردية ، أي أن ممارسة هذه الحريات كان يخضع للقيد والتحديد وقد تـــرتب على هذا أن فقدت هذه الحريات من جوهرها (1) في حين لم يورد دستور 1989 وتعديل 1996 أي قيـــد عـــلى الحريات المذكورة باستثناء ما ورد في حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياســـي،و ســـنتناول فيمـــا يـــلي أهم الحريات الجماعية التي نصت عليها مختلف الدساتير الجزائرية .

أ) حرية إنشاء الجمعيات :

وردت هـــذه الحرية في مختلف الدساتير الجزائرية غير أن مدلولها يختلف من دستور إلى آخر ، ففي دستور 1963 نجد هذه الحرية مذكورة في المادة 19 أما في دستور 1976 فنجدها في المادة 56،و نشير أن المؤسس الدستوري الجزائري يكون قد قصد هنا الجمعيات التي تنشط فـــي المجـــالات الاجتماعية، العلمية، الثقافية ، الرياضية و الخيرية ... لأن كلا الدستورين قد استبعدا صراحة التعددية الحزبية بنصهما على وحدة السلطة و على أحادية العمل السياسي الذي يقتصر على حزب جبهة التحرير الوطني الحزب الواحد في البلاد (2) .

---

(1)BEN DOUROU OMAR – La nouvelle constitution Algérienne du 22/02/1989 – revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger N° 3 /Année 1989-p-1311

(2) نظـــام وحداويـــة الحـــزب حصل عليه الاتفاق في مؤتمر طرابلس قبل وضع الدستور و ميثاق الجزائر و ما يؤكد صـــحة قولـــنا هو صدور المرسوم رقم 63-297 المؤرخ في 1963/8/14 مباشرة بعد انتخاب المجلس التأسيسي يمنع بموجـــبه تواجـــد الجمعيات ذات الطابع السياسي ماعدا جبهة التحرير الوطني ،هكذا صارت كل التنظيمات التي يخالف نشـــاطها مـــبدأ الحزب الواحد موضوعا لإجراء حظر خاص،فالحزب الشيوعي الجزائري تم منعه في 1962/11/25 وحـــزب الثورة الاشتراكية في 1963/8/30 و حزب القوات الاشتراكية في 1963/9/28 (د. مكامشة الغوثي ، المقال السابق ص 676-675)

حيــث أورد دستور 1963 فصلا كاملا خاصا بحزب جبهة التحرير الوطني (من المادة 23 إلى المادة 26) ؛ و دستور 1976 أورد فصلا خاصا بالوظيفة السياسية يتعلق بحزب جبهة التحرير الوطني (من المادة 94 إلى المادة 103) ، لكن بعد صدور دستور 1989 عرف مفهوم الجمعيات تحولا كبيرا بحيث لم يعد مقتصرا على المجالات المذكورة آنفا بل امتد إلى أبعد من ذلك حيث أصبح ينصرف إلى العمل السياسي وهذا ما نجده في المادة 1/40 من دستور 1989 بقولها " حق إنشــاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به " و في فقرتها الثانية وردت بعض التقييدات عــند ممارســة هذا الحق و هو أن لا يستعمل لضرب الحريات الأساسية و الوحدة الوطنية و السلامة الترابية، و استقلال البلاد، وسيادة الشعب، و إذا انتقلنا إلى دستور 1996 فإننا نلاحظ انه قــد نص على هذا الحق في المادة 42 و إستبدل مصطلح الجمعيات ذات الطابع السياسي بمصطلح الأحزاب السياسية بقولها " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون " ثم تأتي الفقرات اللاحقــة لتورد جملة من القيود الجديدة أي التعديل الدستوري لسنة 1996 كان أكثر وضوحا في هذا المجال إذ أضاف إلى ما سبق ذكره القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية و أمن التراب الوطني و كذا الطابع الديمقراطي و الجمهوري للدولة ، كما نص على عدم جواز تأسيس حزب علــى أســاس ديني ، لغوي،عرقي، جنسي أو مهني ، أو جهوي ، وعدم جواز لجوء الأحزاب السياسية إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المذكورة أو استعمال العنف أو الإكراه مهمــا كــانت طبيعــتها أو شــكلها (1) بالإضافة إلى هذا فقد ورد النص على الجمعيات غير السياسية في المادة 39 من دستور 1989 و المادة 41 من الدستور المعدل في سنة 1996 .

ب)حرية الاجتماع :

هــي حرية يتمكن الأفراد من خلالها الاجتماع بصفة مؤقتة في أماكن عامة ليعبروا عن آرائهم ، حيث يتشكل هذا الاجتماع لعرض أفكار أو آراء أو للتشاور حول الدفاع عن مصالح معيــنة ، والاجتماع يتميز عن الجمعية لأن هذه الأخيرة تقوم على علاقة دائمة بين أعضائها وهو قائم على طبيعة مؤقتة caractère momentané كما يختلف كذلك عن الاستعراضات

---

(1) أنظــر الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 27 شوال عام 1417 هــ الموافق ل 6مارس 1997 الذي يتضمن القانون العضــوي المتعــلق بالأحزاب السياسية، حيث وردت في هذا الأمر بعض المواد 7,6,5,3,2 التي تؤكد ما نصت عليه المادة 42 من دستور 1996.

les spectacles باعتباره يحمل طابعًا فكريًا caractère intellectuel ويفترض هذا الاجتماع نوعا خاصـــا من التنظيم و إلا أعتبر تجمهرا attroupements (1)، ويختلف الاجتماع عن المظاهرات Manifestations لكـــون هـــذه الأخيرة تتم على طريق عمومي (2) أي أن المظاهرة تحدد بأنها مجموعـــة من الأشخاص يستعملون الطريق العام بغية الإفصاح عن إرادة عامة فإذا كانت في حالـــة سير فتسمى (Cortège – مسيرة) و إذا كانت متوقفة سميت بالتجمع Rassemblement،و المظاهـــرات مـــنظمة بتدابير خاصة للمحافظة على النظام العام، أما المظاهرات المسلحة فهي ممـــنوعة، والـــتظاهرات وفقا للعادات المتبعة في البلد هي معفاة من التصريح لكن يمكن منع مكبرات الصوت على الطريق العام إذا أحدثت إضطرابًا في السكينة العامة ، ويمكن القول أن حـــرية الاجـــتماع هي من أهم الحريات لأنها تسمح بممارسة بعض الحريات الأخرى أو تكون ســـببا لممارســـتها، كحـــرية الفكر وإبداء الرأي المكرسة دستوريا،والاجتماع ليس مجرد التقاء طارئ أو عفوي ولكنه يوجد بين المجتمعين بعض الارتباط ونية مشتركة في الاجتماع في مكان معيـــن كمـــا يمكـــن عقـــد مثل هذه الاجتماعات دون إذن أو ترخيص مادامت لم تتعارض هذه الاجتماعات مع النظام العام وقد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على حرية الاجتماع غير أن دستوري 1963 و 1976 قيدا ممارسة هذه الحرية بشروط (المادتان 19 و 22 دستور 1963) و (المادة 55 دستور 1976) في حين لم يرد أي قيد على هذه الحرية في دستور 1989 (المادة 39) و كذا في آخر تعديل دستوري لسنة 1996في مادته 41 .

جـ) حرية الصحافة :

تعتـــبر حـــرية الصحافة هامة وركيزة أساسية يقوم عليها النظام الديمقراطي الحديث ، حيـــث اعتبرها البعض أنها أساس وجود الحريات الأخرى (3) و الصحافة اليوم أصبحت تشكل مصدرا رئيسيا للإعلام ووسيلة لنشر الثقافة و المعرفة لجميع الأفراد حيث أصبحت لا تقتصر

---

(1) التجمهر جريمة معاقب عليها في المادة 97 و ما بعدها من قانون العقوبات .

(2) تأليف جان مورانج ترجمة وجيه البعيني – الحريات العامة – منشورات عويدات- بيروت – طبعة الأولى 1989 ص 99 - 100 و ما بعدها،

(3) د.محمـــود علم الدين – حرية الصحافة في السودان فترة الديمقراطية بين التشريع و الممارسة . دراسة تحليلية – مجلة بحوث الاتصال – جامعة القاهرة عدد 3 يوليو 1990 ص 86 .

عـــلى الجـــرائد و الكتب و المجلات فقط بل إمتدت إلى الوسائل السمعية البصرية كالراديو و التليفزيون ، وهي تفترض أن كل شخص حر في نشر ما يريد لا يقيده في ذلك إلا القانون الذي تضـــعه ســـلطات الدولة ، و الصحافة تلعب كذلك دورا هاما في المجال السياسي حيث تستمد شـــرعيتها من كونها ممثلة للرأي العام ووسيلة فعالة لمراقبة نشاطات الحكومة وأعمالها كما أن هـــذه الحرية تعتبر امتدادا لحقوق وحريات أخرى ، كحرية إبداء الرأي وحرية الفكر و التعبير وحق التعليم وحق الانتخاب ، كما تلتصق حرية الصحافة بحرية التجارة و الصناعة أي الحرية الاقتصـــادية لأنه لا يمكن الاعتقاد حاليا بصورة عامة أن ملتزمي الصحافة يسعون لتحقيق غير الربح المادي.

و نشير أن مختلف الدساتير الجزائرية قد نصت على هذه الحرية دون تحديد مدلولها (1) باستثناء دستور 1963 الذي نص صراحة في المادة 19 على (حرية الصحافة و الوسائل الأخرى للإعـــلام) في حين لا نجد في الدساتير الأخرى إلا ورود مصطلح حرية التعبير، حيث نجد أن دســـتور 1976 و إن قد نص على حرية التعبير في المادة 55 إلا أنه قيد ممارستها بعدم التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية .

أمـــا فيمـــا يتعـــلق بدســـتور 1989 فقد نص على حرية التعبير في المادة 39 و التعديل الدستوري لسنة 1996قد نص عليها كذلك في المادة 41.

---

(1) ينبغي أن نشير كذلك أن مفهوم حرية الصحافة يختلف من دولة إلى أخرى ، فالدول التي تطبق النظام الاشتراكي، يعـــتبر الشـــعب فيها هو المالك للصحافة هذا من حيث المبدأ لكن من حيث الواقع الحزب الواحد هو الذي يرسم سياسية الإعـــلام و يحـــدد أهدافه ، و فيما يخص مفهوم حرية الصحافة في الدول الليبرالية فهي تعترف صراحة بهذه الحرية لكـــن دون أن تصـــل هـــذه الحـــرية إلى حد تعريض أمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر و لا تذهب كذلك إلى حد الـــتحريض عـــلى اقتراف الجرائم أو التهجم على رئيس الدولة أو انتهاك الأخلاق أو ترويج لأخبار غير صحيحة أو التعرض لقادة الدولة وأعضاء السلك الديبلوماسي الأجانب أو الأشخاص الآخرين بالشتم و الذم فعندما تدرك الصحافة مســـؤولياتها وعندما تفهم أنه لا توجد حقوق بدون واجبات تصبح جديرة بالحرية التي كفلت لها تحت شروط معينة،أي مهما يكن نظام الصحافة حرا إلا أنه لا يمكن أن يصبو إلى حرية مطلقة فحرية الصحافة إذن لا يمكن أن تطبق دون قيد أو شرط .

مطلب الثالث : وضعية الحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية

ما يمكن أن نقوله على العموم بشأن الحقوق و الحريات في دساتير الدول بصفة عامة و فـي الدسـاتير الجزائرية بصفة خاصة أنها قد أعطت قائمة لمجموعة من الحقوق و الحريات الأساسية لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هل جاءت هذه الحقوق و الحريات منصوصا عـليها على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ؟ وللإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن هذه الحقـوق التي أتى بها الدستور الجزائري جاءت على سبيل المثال لأن القوانين العادية السائدة فـي الدولـة تضمنت كذلك حقوقا تعتبر أساسية .لكن غير منصوص عليها في الدستور كتلك الموجـودة في قانون العقوبات و القانون المدني وقانون الانتخابات إلى غيرها من القوانين،كما وردت حقـوق وحـريات لـم تكـن موجودة في الدساتير الجزائرية السابقة كحرية التجارة و الصناعة التي نصت عليها المادة 37 من آخر تعديل دستوري لسنة 1996 ، أضف إلى ذلك أن الفقه اليوم لم يجتمع على قائمة يكون فيها جرد جامع وشامل لكل الحقوق و الحريات مما يجعل المسـألة صـعبة في تحديد قائمة نهائية لكل الحقوق والحريات الأساسية ، و كما نقول أن كل المحاولات التي قام بها الفقه لوضع تعريف جامع لهذه الحقوق و الحريات أنها باءت بالفشل هي كذلك ، كما نلاحظ في الدساتير الجزائرية سواء في المرحلة الاشتراكية أو في المرحلة الليبرالية أن بعـض المواد جاءت لتضمن هذه الحقوق و الحريات وبعض المواد الأخرى جاءت لتعترف بهـا فقـط، و الفـرق واضح بينهما ، فالحرية عندما يضمنها المؤسس الدستوري معناه يكفلها ويوفـر لها الحماية الضرورية واللازمة ويكلف أجهزة الدولة بحراستها كما يمنح للقانون سلطة معاقبة المعتدين على هذه الحقوق و الحريات مثل المادة 41 التي نصت على أن حريات التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن " ، أما الحقوق و الحريات عندما إعترف بها المؤسـس الدسـتوري فإنـه أقـرها وبيّنها دون أن يوفر لها الحماية بل يمكن حتى للمؤسس الدسـتوري أن يمـنح القانون سلطة تمكنه من منع هذا الحق أو من تحديده مثل ما ورد في المـادة 57 من آخر تعديل دستوري حيث تنص هذه المادة على حق الإضراب . كما أن هناك حقوقـا إعـترف بهـا المؤسس الدستوري و في نفس الوقت ضمنها مثل المادة 42 حق إنشاء الأحـزاب السياسية معترف به ومضمون أي أن المؤسس يوفر الحماية لهذا الحق لكن في نفس الوقـت يمكـن أن يضع عليه بعض التقييدات. و ما يمكن أن نستخلصه أن المؤسس قد وضع حقـوقا وحريات من الدرجة الأولى و أعطى لها حماية خاصة وضمن ممارستها وبالمقابل نجد

هــناك حقــوق وحريات من الدرجة الثانية اكتفى المؤسس الدستوري بالاعتراف بها دون أن يوفــر لهــا الحماية الكافية واللازمة بل يحق التضييق و التحديد من هذه الحريات،و الخلفية في ذلك ترجع إلى أن الحقوق الأولى تمس مباشرة المبادئ العامة التي تقوم عليها الدولة و يستقر عــليها المجتمع بحيث لا يمكن التنازل عليها أو التخلي عنها،في حين الحقوق الثانية وإن كانت مهمــة إلا أن اســتعمالها قــد يســيء إلى بعض القطاعات الحيوية في المجتمع و إلى بعض القطاعــات الاستراتيجية في الدولة كقطاع الأمن والدفاع الوطني والإعلام و الصحة ... لذلك وجب تقييدها في بعض الأحيان .

كما نجد أن هناك تغيير في صياغة بعض مواد الدساتير المتعلقة بالحريات وهذا راجع إلى تغييــر الدولة الجزائرية في سياستها ونظامها ، فعند استطلاعنا لدستور 1976 في مادته 60 التي تنص " أن حق الانخراط في النقابة معترف به لجميع العمال ويمارس في إطار القانون" فــي حيــن نجد في آخر تعديل دستوري لسنة 1996 في المادة 56 " ان الحق النقابي معترف به لجميــع المواطنين " أي هذه المادة وسعت من دائرة الأشخاص الذين يتمتعون بهذا الحق أضف إلى ذلــك أن دستور 1976 في مادته 24 و 59 يضمن حق العمل ويجعله ركيزة المجتمع وشرط أساسي لتنمية البلاد وهو المصدر الذي يضمن به المواطن وسائل عيشه وإعتبار وظيفة العامل الإنتاجية شرفا و واجبا وأن تحسينها هدف دائم للمجتمع الاشتراكي،ويمكن أن يتم التشجيع على العمل و الإنتاجية بواسطة حوافز معنوية،في حين نجد المادة 55 من آخر تعديل دستوري تنص عــلى الحق في العمل فقط دون أن تضمنه،كما نجد تناقضا في نص المادة 61 من دستور 1976 فالمؤســس الدستوري لا يعترف في القطاع العام بحق الإضراب الذي يعتبر حق دستوري في كــل دول العــالم وهــو حق للعامل،فالإنسان يعمل وله الحق في التوقف عن العمل للدفاع عن مصــالحه في حين نجده يعترف بهذا الحق في القطاع الخاص ، فالعامل في القطاع العام غير محمي في حين أن العامل في القطاع الخاص فيتمتع بأكثر حماية؛ وإذا رجعنا إلى دستور 1989 فإنه قد نص على هذا الحق في المادة 54،وبالنسبة لأخر تعديل دستوري فقد نص عليه في المادة 57 حيــث تنص " **الحق في الإضراب معترف به ، ويمارس في إطار القانون**" نستنتج من هذه المادة أن المؤسس الدستوري قد إعترف بممارسة هذا الحق في القطاعين العام و الخاص على حد السواء.

إن الــنص عــلى الحــريات الفردية و الجماعية في الدساتير مهما كانت أهميته إلا أنه يكــون بدون جدوى إذا لم تصحبه ضمانات دستورية وقانونية تكفل ممارسة هذه الحقوق على أرض الواقع ولذلك يمكن أن نورد بعض التساؤلات التالية :

ـ مــا هــي الضــمانات اللازمــة لممارسة الحريات الفردية و الجماعية التي وردت في الدســاتير الجزائــرية لا ســيما الــتعديل الدستوري لسنة 1996 الساري به العمل ؟ وهل هذه الضمانات كافية ؟

المطلب الرابع : الضمانات الدستورية والقانونية لممارسة الحريات الفردية و الجماعية

حرص نص التعديل الدستوري لسنة 1996 وقبله دستور 1989 على ذكر أهم الضمانات التي تكفل ممارسة الحريات الفردية و الجماعية وأحال بخصوص تفاصيل تلك الضمانات إلى القانون.

الفرع الأول : الضمانات الدستورية : يمكن ذكر أهمها فيما يلي :

أ) الفصل بين السلطات :

يهدف مبدأ الفصل بين السلطات إلى ضمان ممارسة حريات الأفراد و ذلك بتوزيع سلطات الدولة بين هيئات مختلفة وعدم تجميعها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة ، لأنه كما ثبت بالتجارب التي مرت عليها الشعوب أنه كلما جمعت السلطة في يد شخص واحد إلا وتعسف في استعمالها مما يؤدي حتما إلى الاستبداد و إلى تقييد الحريات بل و أحيانا إلى إلغائها. لذلك حتى نستطيع ضمان حقوق و حريات الأفراد فإنه لا بد من تقسيم وتوزيع سلطات الدولة على هيئات منفصلة ، لكن يجب أن يفهم أن هذا الفصل ليس فصلا مطلقا بل لا بد أن يكون بين هذه السلطات – وخاصة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية – " **تعاون** Collaboration " " **وتوازن** Equilibre " حتى تستطيع كل منهما أن توقف الأخرى عند حدها، أي عند حدود مهمتها واختصاصاتها ، إذا أردت أن تتجاوز تلك الحدود ، وهذا على حد تعبير الفقيه مونتسكيو « **Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir** » و حتى لا يكون هناك أي استبداد بالسلطة أو إساءة لاستعمالها ، كما أكده أيضا اللورد أكتون Lord Acton و هو أحد المفكرين البريطانيين حينما قال أن " **كل سلطة مفسدة ، و السلطة المطلقة مفسدة مطلقة** " لذلك توزيع السلطة يؤدي غالبا إلى ترقية الحرية ومقتضى هذا المبدأ كذلك أنه لا يجوز تقييد الحرية إلا بقانون وأن يكفل القضاء حماية هذه الحريات من اعتداءات السلطة الإدارية وإهدار هذا المبدأ يؤدي إلى استئثار السلطة الإدارية بإصدار تشريعات في صورة لوائح وبذلك تستطيع أن تتعرض للحريات في تنظيمها مما يعتبر إخلال بالشكل التدرجي بين القانون واللائحة الذي يوجب خضوع الثانية

للأولى (1) ولقد اقتبس المؤسس الدستوري الجزائري من الأنظمة الديمقراطية مبدأ الفصل بين السلطات مثل ما تنص المادة 91,85,79,78,77,72,70 حتى 125,96 من آخر تعديل دستوري و المتعلقة بالسلطة التنفيذية و المواد 123,122,99,98 المتعلقة بالسلطة التشريعية و المواد 155,152,149,146,143,138 المتعلقة بالسلطة القضائية مع أننا نلاحظ ورود إستثناءات على مبدأ الفصل حيث تتدخل سلطات في مجال سلطات أخرى مثل المادة 101 و 124 .

ب) استقلالية القضاء :

نص دستور 1989 في مادته 129على استقلالية السلطة القضائية وأضاف آخر تعديل دستوري لسنة 1996 في مادته 138أنها تمارس في إطار القانون، كما أناط دستور 1989 في مادته 130 وآخر تعديل دستوري في مادته 139 صراحة للسلطة القضائية دور حماية المجتمع و الحريات وأنها تضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.و السلطة القضائية طبقا للدستور هي مستقلة عن غيرها من السلطات العامة في داخل الدولة ، و تختص وفقا للدستور أيضا بفحص نزاعات الأفراد فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الإدارة وتطبيق حكم القانون على هذه النزاعات . ومنه فإن رقابة القضاء هي أنجع وسيلة لحماية الحرية وخاصة الحرية الشخصية ويتولى هذه الرقابة محاكم على اختلاف أنواعها في الدولة – سواء كانت عادية أم إدارية مدنية أم جنائية. ولا يمكن أن نتكلم عن استقلالية القضاء دون أن يكون القاضي بنفسه مستقلا في أداء عمله ويتمتع بحماية كافية ولذا فقد أقر الدستور إستقلالية القاضي في أداء عمله القضائي حيث نصت المادة 138 من دستور 1989 و المادة 147 من آخر تعديل دستوري على أن " القاضي لا يخضع إلا للقانون" كما ورد النص على حمايته من كل أشكال الضغوط و التدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه ، كما يعتبر المجلس الأعلى للقضاء ضمانة لاستقلالية القضاء لأنه الجهاز الوحيد الذي أعطاه الدستور مهمة مساءلة القاضي عن كيفية قيامه بمهمته (المادة 140 من دستور 1989 و المادة 149 من تعديل 1996) .

---

(1) د. عبد الحكيم حسن العيلى – الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام– دارسة مقارنة – دار الفكر العربي سنة 1974 ص 572

كمــا تعتــبر ســلطة القرار التي يتمتع بها المجلس الأعلى للقضاء قوة إضافية لسلطة القضاء ولاستقلالية القاضي (المادة 146 من دستور 1989 و المادة 155 من تعديل 1996) كما أحال الدستور بخصوص تشكيل المجلس الأعلى للقضاء إلى القانون في المادة 148 دستور 1989 و إلى القانون العضوي في المادة 159 من تعديل 1996 .

جـ) مبادئ البراءة والشرعية وعدم رجعية القوانين الجزائية :

كرســت الدســاتير الجزائرية قرينة البراءة حيث نجدها في آخر تعديل دستوري لسنة 1996 فــي المادة 45 بنصها " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كــل الضــمانات التي يتطلبها القانون" ومقتضاها أن كل إنسان بريء حتى يثبت القضاء إدانته بحكم بات عند إقامة الدليل عليه، وبذلك تعتبر قرينة البراءة إحدى ضمانات الحرية الفردية.كما نجــد فــي هذه الدساتير كذلك تجسيد لمبدأ الشرعية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكامــا ومحكوميــن ، وسيادة القانون في مجال التجريم و العقاب تعني تحديد الأفعال التي تعد جــرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى (1) وقد صــيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" (2) وكما قلنا أن الدساتير قد نصــت عــلى هذا المبدأ مثل المادة 142,140,47,46,45 من آخر تعديل دستوري لسنة 1996.كما يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين في المواد الجزائية من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية حيث نــص عــليه تعديل 1996 في المادة 46 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجــرم" ومــا يؤكد عليه أيضا المادة 2 من قانون العقوبات " لا يسري قانون العقوبات على الماضــي إلا ما كان منه أقل شدة" أي مقتضى هذا المبدأ أنه لا يجوز توجيه التهمة لشخص أو إدانته من أجل فعل لم يكن محل تجريم قبل ارتكابه.

---

(1) د. عــبد الله ســليمان شــرح قــانون العقوبات الجزائري – القسم العام – الجزء الأول " الجريمة "طبعة 1996 ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون الجزائر ص 73-74 .

(2) ترجع هذه الصياغة إلى الفقيه الألماني فويرباخ ، أشار لذلك
Le vasseur : le domaine d'application dans le temps des lois en matière répressive le Caire (1963-1964) p 26.

د) الحق في التعويض عن الخطأ القضائي :

كرســت الدســاتير الجزائرية الحق في التعويض عن الخطأ القضائي واعتبرته من أحد عناصر الضمانات الدستورية وقد ورد هذا الحق في أخر تعديل دستوري لسنة 1996 في مادته 49 الــتي تنص " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة" وأحالت المادة ذاتها بخصوص تحديد شروط التعويض وكيفيا ته إلى القانون.

هـ) التعددية الحزبية :

يــرى الكــثيرون من دارسي الأنظمة السياسية أن التعددية الحزبية تعد ضمانة أساسية لحمايــة الحريات العامة حيث تحول دون انحراف السلطة عن أغراضها الدستورية ومن شأنها أيضا أن تخضع السياسات الحكومية لمراقبة دقيقة سواء بواسطة الوسائل التي يمنحها الدستور للــنواب في المجلس النيابي (البرلمان) (1) ، أو عن طريق ما تمارسه الصحافة الحزبية من تأثيــر على اتجاهات الرأي العام وغيرها من وسائل الضغط التي يتيحها النظام السياسي القائم على التعددية و تستطيع الأحزاب السياسية أن تلعب دورا هاما في بلورة الرأي العام و في بث حمــاس الجماهير، حيث تعتبر همزة وصل بين الرأي العام و الحكومة ، ويرى البعض أن قيام معارضـــة منظمة لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق السماح بقيام النظام الحزبي أي قيام أحزاب مــتعددة، ويعد هذا النظام في الديمقراطيات الغربية إحدى الوسائل التي تؤدي إلى تقسيم السلطة وعدم تركيــزها فــي يــد هيئة واحدة وبالتالي تؤدي إلى تحديدها وتقييدها (2) بل إن وجود أحزاب معارضـــة ليعــد لديهم الدليل القاطع على قيام الديمقراطية . ذلك أن الأحزاب المعارضة تكون رقيــبة على الحزب الحاكم وتحول دون استبداده وتمنعه من الخروج عن القانون وتجبره على احترام الحقوق والحريات العامة إذا ما انتهكها .

و هكذا تبرز أهمية الأحزاب السياسية في حماية الحريات العامة، فيما تهيئه من فرص قيام المعارضة،لأن نظام تعدد الأحزاب نظام يسمح بوجود المعارضة ، وأن أي نظام لا يقوم

---

(1) يمــارس الــبرلمان وظيفة الرقابة بواسطة نوابه وقد تتعدد وسائل هذه الرقابة من إبداء النواب لرغبات إلى طرح أسئلة شفوية أو كتابية إلى أعضاء الحكومة وقد تصل إلى سحب الثقة من الحكومة .

(2) د. عبد الحميد متولى- الحريات العامة- نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها- منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1975 ص 94.

عـــلى أساس النظام الحزبي يعتبر نظاما مستبدا ومحتكرا للسلطة كنظام الحزب الواحد الذي لا يسمح بقيام المعارضة و بالتالي لا يقدم أي حماية للحريات العامة ، وقد أقر الدستور الجزائري فـــي آخر تعديل لسنة 1996 حق إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 42 شريطة احترام الحريات الأساســـية و القيـــم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد ، وسيادة الشعب ، والطابع الديمقراطي و الجمهوري للدولة كما أحالت نفس المادة للقانون التعرض للتفاصيل فيما يخص هذه الحرية ، ونلاحظ كذلك في المادة 178 أنه لا يمكـــن لأي تعديـــل دستوري أن يمس جملة من المبادئ منها النظام الديمقراطي القائم على الـــتعددية الحزبية ومنه فإن هذه المادة تعتبر ضامنة لحرية الأحزاب السياسية نظرا لكون هذه الحرية تعتبر ركيزة من ركائز النظام الديمقراطي .

الفرع الثاني : الضمانات القانونية :

إن الدســـتور بحكـــم طبيعته كأسمى قانون في البلاد يتضمن المبادئ العامة التي تحكم الدولـــة و المجـــتمع ويـــترك تفـاصيلها للقانون ، ولهذا نجد أن أحكام الدستور كثيرا ما تحيل بخصوص الحريات الفردية والجماعية إلى القانون.

أ) ضمان الرقابة على دستورية القوانين :

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور و القوانين من قبل سلطات الدولة، فنظرا للمركز السامي الذي يتمتع به الدستور فيجب أن لا تكون القوانين متعارضة معه وفي ذلك ضمان لعدم خروج السلطة التشريعية المؤسّسة Pouvoir Constitué عن الدائرة التي رسمتها لها السلطة المؤسِّسة Pouvoir Constituant كما لا يجوز أن تتعارض اللوائح و القرارات التي تصدرها الإدارة مع أحكام الدستورومع أحكام القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية وفي ذلك ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة التي تكفلها أحكام الدستور وكذلك ضمان لعدم اختلال توازن السلم الهرمي للمعايير القانونية الذي يقتضي احترام كل قاعدة بحكم القاعدة الأعلى منها أو ما يطلق عليه مبدأ

تدرج القواعد القانونية . و لا تثور الرقابة على دستورية القوانين إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة حيث يكون هناك حد فاصل بين إجراءات إصدار التشريع الدستوري والتشريع العادي . وقد أتبعت طرق مختلفة لتشكيل الهيئات التي أسندت لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين ، بل أن البعض من الدول لم يأخذ إطلاقا بهذه الفكرة إستنادًا إلى أن دور المحاكم يقتصر على تطبيق القوانين و لا يمتد إلى الرقابة على أعمال الهيئات الأخرى . أما الدول –وهي الغالبة– التي أخذت بهذه الفكرة فقد اختلفت بشأن طبيعة الهيئة المسندة لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين وكفالة احترام الدستور وتقرير الجزاء على مخالفة ذلك الالتزام فهناك من أسندها إلى هيئة سياسية فسميت بالرقابة السياسية وهي تنقسم إلى نوعين : رقابة بواسطة مجلس دستوري وتكون سابقة على صدور التشريع (أي رقابة وقائية مثل ما هو في فرنسا) ورقابة بواسطة هيئة نيابية وتكون رقابة لاحقة على صدور التشريع ؛ كما أن هناك من أسندها إلى هيئة قضائية فسميت بالرقابة القضائية وتنقسم إلى قسمين : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بطلب إلغاء قانون Le contrôle par voie d'action و الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون Contrôle par voie d'exception وتختلف فكرة الرقابة القضائية من دولة إلى أخرى؛ فيما يخص موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الرقابة على دستورية القوانين فإننا نجده قد تبنى الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1963 و ذلك بإسنادها إلى مؤسسة سميت بالمجلس الدستوري غيرأنما عرفته الجزائر من أحداث ولجوء رئيس الجمهورية آنذاك إلى استعمال المادة 59 من الدستور حالت دون ظهور تلك المؤسسة و بالنتيجة ممارسة اختصاصاتها الرقابية (1) أما إذا رجعنا إلى الدستور الجزائري لسنة 1976 فإنه صراحة لم ينص

(1) أنظر سعيد بو الشعير،النظام السياسي الجزائري،المرجع السابق ص 411 .

بالرجوع إلى دستور 1963 نجد بأن اختصاصات المجلس الدستوري محدودة لكونها تقتصر على مراقبة مدى دستورية القوانين فقد جاء في المادة 64 من هذا الدستور " يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني" و من هنا نجد اختصاصه محدود يقتصر على مراقبة مدى دستورية القوانين التي سنها المجلس الوطني و الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية بناءًاعلى تفويض من المجلس الوطني ولمدة محدودة طبقا للمادة 58، فلم يكن اختصاصه يمتد إلى مراقبة الاستفتاءات والانتخابات الرئاسية و التشريعية وإعلان نتائجها كما أن تدخله لا يتم إلا بناء على إخطار من رئيس الجهورية أو رئيس المجلس الوطني مما يجعل المجلس مقيدا في ممارسة الرقابة، ذلك أنه يمكن نتيجة لتقييد الإخطار تنفيذ قوانين و أوامر ولو كانت مخالفة لأحكام الدستور طالما لم يقم أحد رئيسي السلطتين (التشريعية و التنفيذية) بإخطار المجلس حول الموضوع ، مما يقلل أهمية وسلطة المجلس الدستوري .

على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين غير أنه أسند مهمة المحافظة على حريات وحقوق الأفراد للقضاء (المادة 164) و اعتمدت مبدأ أن القاضي لا يخضع إلا للقانون (مادة 172) كما انه أسند مهمة الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها للقضاء (المادة 166) ، وفضلا عما سبق نجده أقر طريقة خاصة لتعديل الدستور تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية وذلك باشتراط إجراءات خاصة ونصاب معين من الأصوات لإقرار التعديل الدستوري (من المادة 191 إلى المادة 195) (1) كما أن المادة 195 تضع مجموعة من العناصر لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمسها نظرا إلى أنها تشكل مجموعة من المبادئ اعتبرها المؤسس الدستوري ضرورية للدولة وأنها وصلت إلى درجة من الأهمية يمكن لها أن تؤثر على كيان الدولة وعلى الأفراد القاطنين بها لذلك لم يبق على المؤسس إلا أن يقرها ويعترف بوجودها ثم يؤكد عليها في نص الدستور ، ويمنع المساس بها في المستقبل (2) ، ومن جملة هذه العناصر نجد النقطة الرابعة من المادة 195 المتعلقة بالحريات الأساسية للإنسان والمواطن ومنه فهذه المادة تعطي للحريات الأساسية ضمانة أكثر حيث تمنع إدخال أي تغيير أو تعديل عليها،وهذا ما يؤكد جمود دستور 1976 وبالتالي سموه عن غيره من النصوص مما يستدعي الأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين،و هو ما لم يشر إليه واضعوا الدستور حيث لم يسندوا تلك المهمة لأية جهة سياسية أو قضائية (3) كذلك لا نجد أية إشارة لإمكانية تدخل القاضي للقيام بمراقبة مدى دستورية القوانين إقتداءا بطريقة الرقابة المتبعة في الولايات المتحدة الأمريكية .

---

(1) تؤكد هذه المواد على طريقة تعديل الدستور حيث نجدها تختلف عن الطريقة المتبعة في تعديل القوانين العادية بل نجد أن أحكامه مقسمة إلى ثلاثة أنواع ، منها ما يعدل بتوافر نصاب ثلثي (3/2) أصوات النواب ، ومنها ما يتطلب ثلاثة أرباع (4/3) و منها ما لا يجوز على الإطلاق تعديله بالطريقة الدستورية العادية مما يضفي على الدستور الجمود و السمو.

(2) AZIZ BEN MEGHSOULA l'expression et les garanties des libertés fondamentales et des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution du 22 novembre 1976 – revue algérienne N° 2/1984 p 468.

(3) إقترح أثناء إعداد دستور 1976 إنشاء مجلس دستوري غير أنه ظهر بأن لا محل له بسبب وحدة السلطة وتركيزها في يد شخص واحد هو رئيس الجمهورية محور النظام ومفتاح قبته وحامي الدستور (المادة3/111 من دستور 1976)،وإعتماد أسبقية المشروعية الثورية على الشرعية القانونية،وهو ما يعني بالضرورة التضحية بالثانية لصالح الأولى إذا كان هناك تعارض بينهما.

و إذا انتقلنا إلى دستور 1989 نجد أن المؤسس الدستوري تبنى نظام الرقابة على دستورية القوانين كنتيجة قانونية ومنطقية لمبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور وثبات النصوص الدستورية بالمقارنة مع القوانين العادية ، ويتجلى ذلك من خلال طريقة وإجراءات تعديل الدستور حسب ما تنص عليه المادة 163 من دستور 1989 ويمكن أن لا يعرض على الشعب هذا التعديل حسب ما تنص عليه المادة 164 " إذا رأى المجلس الدستوري مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان و المواطن وحريتهما، و لا يمس بأي شيء التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية وعلل رأيه أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي ، متى أحرز ثلاثة أرباع من أصوت أعضاء المجلس الشعبي الوطني" و في سبيل كل هذا أنشأ المؤسس الدستوري المجلس الدستوري (المادة 153 حتى المادة 159 من دستور 1989) وخوله مهام عديدة منها ضمان سمو الدستور،واحترام تدرج القواعد القانونية والتنظيمات،والفصل في النزاعات التي يحتمل أن تثور بشأن مدى دستورية نص قانوني أو تنظيمي أو معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية ، ومدى مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، كما أسند له الدستور اختصاصات متعلقة بحالة الشغور (مادة 84) واختصاصات متعلقة بمراقبة الانتخابات ومراقبة الترشح للانتخابات ومدى صحتها وإعلان نتائجها وبموجب المادة 153 يسهر المجلس على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائجها ، كما أن له اختصاصات استشارية فضمانا لاحترام حقوق وحريات الأفراد وسمو الدستور نص الدستور على أن رئيس الجمهورية لا يمكنه تقرير حالات الطوارئ أو الحصار أو الحالات الاستثنائية إلا بعد استشارة المجلس الدستوري أو رئيسه (المادتان 86 و 87) و إذا كان المجلس هو المستشار فيجب عليه أن يجتمع بمجرد إخطاره ويعطي رأيه فورا كما نجد المجلس الدستوري قد نص عليه آخر تعديل دستوري لسنة 1996 و الشيء الجديد الذي طرأ على هذا المجلس هو ارتفاع عدد أعضاءه من 7 أعضاء في دستور 1989 إلى 9 أعضاء في آخر تعديل دستوري، كما نلاحظ إضافة شخصية ثالثة في عملية إخطار المجلس الدستوري وهو رئيس مجلس الأمة، و كما أصبح المجلس الدستوري بعد إخطاره من رئيس الجمهورية يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان وقد أصبح المجلس الدستوري يفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور . وفيما يخص التعديل الدستوري الأخيرفلرئيس الجمهورية

حق المبادرة به بعد أن تصوت عليه بنفس الصيغة غرفتي البرلمان وحسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي ثم يعرض هذا التعديل على استفتاء الشعب خلال **الخمسون يوما الموالية لإقراره ثم يصدره رئيس الجمهورية، كما يمكن** لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على استفتاء الشعب متى أحرز ثلاثة أرباع 4/3 من أصوات أعضاء غرفتي البرلمان بعد أن يعلل المجلس الدستوري لرأيه حول مشروع التعديل الدستوري ، و الجديد الذي نلاحظه كذلك في آخر تعديل دستوري هي المادة 177 التي أعطت لثلاثة أرباع 4/3 أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا، حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية،ويمكن لهذا الأخير أن يعرض التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي وأن يصدره في حالة الموافقة عليه، وهناك كذلك المادة 178 التي قيدت ممارسة التعديل الدستوري بجملة من المبادئ العامة التي ترتكز عليها الدولة ومؤسساتها ومن جملة هذه المبادئ " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن" ونلاحظ أن المادة 195 من دستور 1976 تتفق معها في كثير من النقاط إلا أن المادة 178 لم توظف بعض المبادئ التي كانت موجودة من قبل كمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام والمباشر والسري والاختيار الاشتراكي وإستبدلتهما بمبدأين آخرين وهما: النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية والعربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.

ب) مدى تكفل القانون بالحريات الفردية والجماعية:

بالنسبة للحريات الفرديةفبالرجوع إلى القانون لا سيما قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية نجد فيهما ما يضمن حماية هذه الحريات إذ يجرّم القانون ويعاقب على المساس بهذه الحريات والاعتداء عليها ، كما أنه يضبط أحوال القبض على الأشخاص وتوقيفهم وحبسهم ومنعهم من التنقل والدخول إلى مساكنهم وتفتيشها بحيث لا يتم ذلك إلا بأمر قضائي وتحت رقابة قضائية وفي الحالات والأشكال المحددة في القانون ، ومع كل هذا فيجب أن نعترف بأن النظام القانوني الجزائري الحالي لا يضمن حماية كلية للحريات الفردية حيث مازالت بعض الحريات تشكو من عجز الحماية كحرية المراسلات والاتصالات ، كما أن قرينة البراءة الدستورية لم تترجم بعد على أرض الواقع، فرغم أن قانون الإجراءات الجزائية نص على أن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي فمازال اللجؤ إليه مبالغ فيه كثيرا ، ومن جهة أخرى فإن حق ضحية الخطأ القضائي المكرسة دستوريا لم تترجم بعد على أكمل وجه في القانون إذ مازال

قانون الإجراءات الجزائية يحصر الاستفادة من التعويض في الأشخاص الذين أثبتت المحكمة العليا براءتهم بعد إدانتهم بحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه مستبعدا بذلك الأغلبية الساحقة من ضحايا الخطأ القضائي وهم الأشخاص المحبوسين حبسا إحتياطيا متعسفا ثم يستفيدون بأمر بأن لا وجه للمتابعة أو بحكم البراءة.

أما فيما يتعلق بالحريات الجماعية فلا بد على القانون أن يضع ضوابط لتنظيم ممارسة الجماعة لحريتها وحقوقها بما لا يمس حريات الآخرين . ويكفل للجميع الأمن والاستقرار،وهكذا حرص الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على وضع قيود على النشاط السياسي للأحزاب بما يضمن الأمن والاستقرار للبلاد ويحمي مكونات الهوية الوطنية من أي إستعمال قد يسيء إليها كما حرص القانون رقم (89-28) المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم (91-19) على تأطير هذه التظاهرات بما يضمن الهدوء و السكينة و الحفاظ على النظام العام ، كما حرص القانون رقم (90-31) المتعلق بالجمعيات على عدم تحويل الجمعية عن غايتها الأصلية وشدّد على طابعها الاجتماعي والثقافي والمهني ، كما حرص المشرع في القانون رقم (90-07) المتعلق بالإعلام على تنظيم ممارسة حق الإعلام بكيفية تضمن حرية الإعلام دون الإخلال بالنظام العام أو المساس به.وأخيرا نصل إلى نتيجة هي أن دسترة الحريات العامة لا تكفي وحدها بل لا بد من إيجاد هياكل وإجراءات أخرى لضمان حماية الحقوق والحريات وفي نفس الوقت احترام الدستور باعتباره أسمى معيار قانوني داخل الدولة أضف إلى ذلك أن الدستور لا يمكن أن يحصر كل الحقوق والحريات و يضع لها قائمة واحدة ، وحتى و إن وضع لها قائمة إلا أنه قد يحدث أن يقوم تعارض فيما بين هذه الحقوق، فكيف يمكن أن يوفق الدستور فيما بينها مثل حق العمل مع حق الإضراب ، حرية المظاهرات مع حرية الذهاب والإياب، فالنزاع لا يمكن تفاديه (1) بالإضافة إلى كل هذا فقد ظهرت حقوقا جديدة تسمى " الجيل الثالث من الحقوق " حيث أصبحت الدساتير الجديدة والنصوص الدولية تدون حقوق تختلف عن الحريات الكلاسيكية وحقوق المديونية (2) فمن ضمن هذه الحقوق الجديدة " الحق في السلام ، الحق في التطور ،

(1) PHILIPPE ARDANT : Les constitutions et les libertés – revue pouvoirs (la liberté)seuil N° 84/Année 1998 p71

(2) حقوق المديونية تتمثل في دسترة حقوق تفرض على الدولة دين حيث يمكن للأفراد المطالبة بها خاصة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية وهكذا ندخل الدولة في مجال الحريات حيث كانت الدساتير السابقة – أي دساتير الدول الليبرالية – تستبعد كل تدخل من جانب الدولة

الحق في بيئة نظيفة وهواء نقي ، الحق في الغذاء،فهل نضعها مثلا في نفس المستوى مع حرية الصحافة ، أضف إلى ذلك أن الدستور باعتباره كقانون أسمى و أن أحكامه لا بد أن تُحترم لا يعني أنه دائما يحمي ويضمن الحريات الواردة فيه، بل قد تعمل بعض مواده على تقييد هذه الحريات بغية الحفاظ على النظام العام وعلى استقرار الدولة ومؤسساتها ، أضف إلى ذلك أن هذه الحريات رغم ورودها في الدستور لا يعني بالضرورة أنها محمية، فحتى نجسد هذه الحقوق والحريات على أرض الواقع لا بد أن نوفر لها آليات ووسائل تعمل على تحقيقها ، وحتى وإن وفّرنا هذه الآليات على الصعيد الداخلي فقد لا تتجسد هذه الحريات بشكل فعلي مما يستدعي البحث عن مصادر أخرى تتعدى المجال الوطني لتمتد حتى تصل إلى المجال الدولي ومن بين هذه المصادر الدولية للحريات نجد المعاهدات الدولية .

المبحث الثاني : المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان داخل النظام القانوني الداخلي.

تتصل هذه الدراسة بإحدى الضمانات التي تكفل احترام حقوق وحريات الإنسان، وتتحقق عن طريق عدم مخالفة القوانين الوطنية لأحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وإيجاد الدول لنوع من التوافق بين قوانينها الداخلية وهو ما يطلق عليه عادة بالحريات العامة التي تستمد أصولها من الدساتير و القوانين المكملة له (1) ، و بين هذه الالتزامات الدولية وخاصة الاتفاقات الدولية التي أصبحت تشكل اليوم أفضل أسلوب تعتمده الدول لإقرار حقوق وحريات الإنسان ، حيث تستلهم الأنظمة الوطنية الكثير من أحكامها في مجال حقوق الإنسان من خلال هذه الاتفاقيات ، حتى و إن قبلت الدول بهذه الاتفاقيات داخل أنظمتها الداخلية ، إلا أن غالبية دساتيرها لا ينص على اندماج المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها في النظام الداخلي، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدول، وأن المعاهدة المصادق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد استقباله لها ، بمقتضى عمل خاص من جانب الدولة، ومنفصل عن التصديق . وهذا العمل قد يكون نشر المعاهدات ، وقد يأتي في صورة مرسوم أو قانون ينص على أن المعاهدة تنتج أثرها الكامل ،أولها قوة القانون، أو أنها أصبحت نافذة (2) . وهكذا لا تصبح المعاهدة جزءا من القانون الداخلي إلا بمقتضى عمل مستقل عن التصديق .

و سنتناول في هذا المبحث إبراز الترابط الموجود بين أحكام القوانين الداخلية وأحكام المعاهدات الدولية ثم نبين كيفية إدماج الالتزامات الدولية ضمن الأنظمة الوطنية وبعد

(1) قد يتبادر إلى الذهن ضرورة إعطاء الأولوية في التطبيق للنصوص الدستورية وهذا الفهم كثيرا ما تذرعت به بعض الدول كبريطانيا ، حيث استقرت الأوضاع فيها على أن التشريع في مسائل حقوق الإنسان لا يمكن أن يأتي في معاهدة دولية وقد أدى هذا الفهم إلى ترددها في الانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،كما أن إنجلترا لم تقم بالتصديق على كل من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية ، و الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية إلا مؤخرا، بخصوص هذا التصديق أنظر حقوق الإنسان أسئلة وأجوبة ، الأمم المتحدة –نيويورك 1990 .
Published by the united nation department of information printed in USA September 1990.
(2) د. عبد العزيز محمد سرحان – العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و القوانين الداخلية – دراسة مقارنة– مجلة الحقوق و الشريعة – جامعة الكويت – العدد الثالث. سنة 1980 ص 117

ذلك نتطرق إلى إبراز مكانة هذه المعاهدات ضمن السلم الهرمي للمعايير القانونية انطلاقا من مختلف الدساتير الجزائرية . وقد قسمنا هذا المبحث إلى المطالب التالية:

مطلب1: ترجمة التشريعات الوطنية لأحكام المعاهدات الدولية .

مطلب 2 : إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي .

مطلب 3: مكانة المعاهدات في النظام القانوني الداخلي .

مطـــلب 4: توزيـــع الاختصاصـــات بين السلطة التنفيذية و التشريعية في مجال التصديق على المعاهدات الدولية .

المطلب الأول : ترجمة التشريعات الوطنية لأحكام المعاهدات الدولية

هـــناك إرتباط وثيق بين قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي في مجال حقوق الإنسان ويتجلى هذا الترابط بصورة خاصة ، أن الأنظمة القانونية الوطنية في الوقت الراهن ، قـــد تأثرت بمفهوم القانون الدولي وخاصةً في المجال الذي تنظّم فيه الاتفاقيات المتعلقة بحقوق وحـــريات الإنســـان فنجد أن الدول تتعهد حين موافقتها على اتفاقيات حقوق الإنسان بأن تضع موضـــع التـــنفيذ القوانيـــن أو اللوائح أو النصوص الإدارية المحلية أو تتخذ التدابير القضائية اللازمـــة لوضـــع بنود هذه المعاهدة موضع التنفيذ، وفي بعض الحالات تتعهد أيضا بإبطال أو إلغـــاء التشريعات أو اللوائح أو النصوص الإدارية الداخلية التي تتعارض مع أهداف المعاهدة ، وفي حالات أخرى تتعهد بمنع ارتكاب الأعمال المنافية لأغراض هذه المعاهدة و المعاقبة عليها (1) . والدولة التي لم تلتزم بأحكام هذه المعاهدات التي صادقت أو انضمت إليها سوف تعرض نفســـها إلى المســـؤولية الدولية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الاتفاقيات الدولية لها علاقة وطيـــدة مع الأنظمة الداخلية فلا يمكن أن نتكلم عن الصفة الدولية لحقوق وحريات الأفراد التي تكفـــلها لهم الاتفاقيات ، دون أن تكون مستمدة من القوانين الداخلية ولا تكون هذه الحقوق نافذة إلا إذا أقـــرتها الـــدول وضـــمنتها تشريعاتها الداخلية ، ونظرا لزيادة الاهتمام بهذه الحقوق و الحريات وحرص الدول على تكريسها على الصعيد الدولي، حصل هناك إجماع بين الدول على حمايتها عن طريق إبرام جملة من المعاهدات الدولية، أي أن حماية هذه الحقوق و الحريات لم تعـــد مقتصرة على المجال الداخلي للدولة بل تعداها إلى المجال الدولي ، ومنه يمكن القول أن هذه الحماية أصبحت ذات صبغة دولية . زيادة على ذلك تكفل التشريعات الوطنية لكل دولة من دول العالم حقوق معينة من حقوق الإنسان وحرياتـهالأساسية ، هذه الحريات و الحقوق التي أكـــدت عـــليها عدد من الوثائق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، و العهد الدولـــي الخـــاص بالحقوق المدنية و السياسية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 إلى غير ذلك من الوثائق الدولية الأخرى ،ومنه يمكن

---

(1) د.عمر سعد الله – مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون الجزائر، طبعة ثانية سنة1993 ص 44-45 .

القول أن التشريعات الوطنية لا تتنافى وتطبيقاتها مع أغراض الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان ويعبر عن التشريعات الوطنية الدستور باعتباره يتمتع بمركز متفوق في السلم الهرمي لـــلمعايير القانونيـــة و الدســـتور هو الذي يسيطر على النظام القانوني الداخلي (1) ففي بعض الحالات نجد دساتير الدول تنص على كل أو بعض ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كمـــا تـــنص على تبني هذه الدول لمواثيق الأمم المتحدة ، ومن بين هذه الدساتير نجد الدساتير الجزائـــرية على إختلافها ، فدستور 1963 أشار في إحدى مواده إلى اندماج الجزائر للإعلان العـــالمي لحقـــوق الإنسان وفي كل المنظمات التي تستجيب لتطلعات الشعب الجزائري وعلى ضـــرورة الـــتعاون الدولي ، وهذا ما نجده مكرس في المادة 11 منه، و بالنسبة للمادة 10 نجد تعداد لأهم الحقوق و المبادئ التي تضمنتها مواثيق الأمم المتحدة وهذه تدخل في الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية ومن بينها محاربة استغلال الإنسان بأشكاله المختلفة ، ضمان حق العمل ، ومجانية التعليم ، الدفاع عن الحرية، واحترام كرامة الإنسان، محاربة كل تمييز عنصري وديني بالإضافة إلى المواد الواردة داخل الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية حيث نجد البعض منها ورد ذكرها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وإذا انتقلنا إلى الدستور الجزائري لسنة 1976 نجـــده قـــد خصص فصلا بأكمله .- وهو الفصل السابع- لمبادئ السياسية الخارجية ويمـــتد من المادة 86 إلى المادة 93 حيث وضّح علاقة الجزائر مع الدول و المنظمات الدولية ،وفـــي دســـتور 1989 نجد المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل عن معالجة علاقة الجزائر بالمجـــال الدولي حيث خصص لذلك بعض المواد في الفصل الثالث المتعلق بالدولة كالمادة 23 التي تجعل الدولة مسؤولة عن أمن كل مواطن ، وتتكفل بحمايته في الخارج و المادة 25 تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب قصد المساس بسيادة الشعوب وحرياتها وحل الخلافات الدولية بالطـــرق السلمية وفي المادة 26 تبين تضامن الجزائر مع الشعوب التي تكافح من أجل التحرر السياســـي و الاقتصادي ، وضد كل تمييز عنصري وآخر مادة في هذا الفصل وهي المادة 27 تؤكد تبني الجزائر لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه ودعم التعاون الدولي، وفي آخر تعديل

---

(1) Patrick wachsmann;libertés publiques,dalloz 2ème édition,1998-p66.

دســتوري لسنة 1996 نجد نفس المواد لكن بترتيب مختلف كالمادة 24 التي تضيف أن الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات بالإضافة إلى حماية كل مواطن في الخارج (1)، كما أن المواد الأخرى بقيت على حالها وهي المواد 28.27.26.

(1) هذه المادة تكرس منظومة الحماية الديبلوماسية التي تضمن احترام حقوق وحريات الأجانب المتواجدين في أقاليم دول أخرى غير دولهم ، ويتعلق الأمر بحق خاص للدولة بمقتضاه يمكن لها أن توجب من الدول الأخرى إحترام القانون الدولي في شخصية رعاياها.

voire : wachsmann Patrick : libertés publiques, dalloz 2 édition, 1998-p68.

المطلب الثاني : إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي

يتضح لنا من خلال دراسة أحكام دستور 1963 المتعلقة بالمعاهدات أنها قليلة (1)، زيادة علـى ذلك لم يبين المؤسس الدستوري مكانتها في السلم الهرمي للمعايير القانونية و بالتالي لم تـتحدد قيمتها القانونية بوضوح، وإذا انتقلنا إلى دستور 1976 نجده قد تناول مسألة المعاهدات فـي المـادة 159 منه وأعطى لها قوة القانون بعد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية، طبقا للأحكـام المنصوص عليها في الدستور، و قد بقي العمل بهذا الدستور إلى غاية صدور دستور 1989 الـذي أتى بجملة من الإصلاحات شملت كذلك مجال المعاهدات، حيث نلاحظ أن موقف المؤسـس الدسـتوري مـن مكانة المعاهدات هنا هو موقف جديد لم يكن موجودا في الدساتير السـابقة، حيث أعطى للمعاهدة قيمة أسمى من القانون، عندما يصادق عليها رئيس الجمهورية وفـق الشروط المنصوص عليها في الدستور وهذا ما أشارت إليه المادة 123 منه . كما كرس آخـر تعديل دستوري لسنة 1996 في المادة 132 مبدأ سمو أحكام المعاهدة على القانون ، وهذا الشيء الجديد يكتسي أهمية من عدة نواحي وهي :

أولا يعبر هذا الموقف الجديد عن نهاية المرحلة التي كان يتخوف فيها من قواعد القانون الدولي (2) كذلك يجعل هذا الموقف من المعاهدة مصدرًا للشرعية على الصعيد الداخلي، حيث لا يـمكن لمختـلف السلطات التي تشارك في تطبيق القانون الداخلي أن تتجاهل المعاهدة (3) ويمكـن أن نتسـاءل عمـا إذا كانت الأحكام الدستورية الجديدة تُدخل تجديدا في العلاقات بين القاضي العادي و التشريع باعتبار أن المعاهدة أسمى من التشريع، ألا يجب إخضاع التشريع

---

(1) د. بوغزالة محمد ناصر – التنازع بين المعاهدة الثنائية و القانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام ، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون – معهد القانون – بن عكنون 1996 ص 60 .

(2) Ahmed Mahiou (la constitution algérienne et le droit international) R.G. D.I . P – 1990 pp 419-452

(3) Laraba(A): chronique de droit conventionnel algérien (1989-1994) revue idara n°1 –1995 p61.

لرقابة مدى مطابقته للمعاهدة واحترامه لها (1) وابتدائا من قراره الأول رتب المجلس الدستوري جزاءا على خرق القانون لبعض المعاهدات (2) حيث ألغى هذا المجلس اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية وكما ألغى اشتراط الجنسية الأصلية لزوجه والواردتان في المادة 86 من قانون الانتخابات رقم 89-13 لكون هذا الشرط يتعارض مع العهدين الدوليين لسنة 1966 ومع الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لسنة 1981 ويمكن أن نعتبر أن مسألة إدماج المعاهدات في النظام القانوني الداخلي لا تثير إشكالا إذا ما علمنا أن دستور 1989 وآخر تعديل دستوري لسنة 1996 قد كرسا مبدأ سمو المعاهدات على القانون كما نلاحظ سمو المعاهدات على القوانين في قرار المجلس الدستوري الأول المؤرخ في 18محرم عام 1410هـ الموافق ل 1989/08/20 م المتعلق بقانون الانتخابات، لكن في الحقيقة قد تقوم عدة مشاكل مثلا معرفة ما إذا كان تطبيق قواعد الاتفاقية المصادق عليها يتم بصفة مباشرة ، وفي إطار هذه الدراسة سنتناول مسألة نشر المعاهدات.

---

(1) لا يمكننا التعمق في هذه النقطة لصعوبة الحصول على قرارات إجتهادية، وحتى وإن كانت المحكمة العليا تنشر قراراتها لكن لا يوجد قرار يتعلق بمدى مطابقة التشريع للمعاهدة)

(2)ليس من السهل أن يتبع القاضي العادي هذا الطريق ، إذ لوحظ حذره بالنسبة لهذه النقطة في أنظمة قانونية أخرى ، وهكذا لم يطبق مجلس الدولة الفرنسي قاعدة سمو المعاهدة على القانون التي جاء بها دستور1958 في مادته 55 إلا بعد مرور أكثر من 30 سنة في قرار نيكولو arrêt nicolo بتاريخ 1989/10/20 حيث أن مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة المنازعات الخاصة بالانتخابات الأوروبية صرح أن القانون المتعلق بهذه المنازعات و الصادر في 1977/07/07 م لو كان متعارضا مع "معاهدة روما " لما أمكن تطبيقه ، أي بالنسبة لمجلس الدولة يجب أن نذكر أنه منذ قرار نيكولو فإنه لابد أن تطبق المعاهدات الدولية حتى وإن جاء قانون لاحق يتعارض مع معاهدة سابقة للقانون ، فقد فرض الاجتهاد القضائي الفرنسي على القاضي الإداري مقارنة أحكام نصوص القانون الداخلي مع المعاهدات.

أنظر في هذا الشأن :

Dominique turpin: les libertés publique 4 édition, Gualino éditeur,Paris 1998p 62

Claude leclercq: libertés publiques, 3ed édition litec,Paris 1996, p 144.

ومن الصعب في الجزائر تصور هذه المسألة نظرا إلى تأثير بعض العادات كتخوف القاضي من أحكام وقواعد القانون الدولي ، وتكوين القاضي القائم على القانون الخاص أكثر من القانون العام ، زد إلى ذلك ما نصت عليه المادة 92 و 138 من دستور 1989 (تقابلها المادتين 98 و 147 آخر تعديل دستوري ل 1996) اللتان تأخذان بنص المادتين 126 و 172من دستور 1976. **المادة 92** من دستور 1989 تنص أن البرلمان يتولى الإعداد و التصويت على القانون بكل سيادة و **المادة 138** منه تنص أن القاضي لا يخضع إلا للقانون .

نشير إلى أن نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية يشكل شرطا لصلاحياتها للتطبيق في الـــنظام القـــانوني الداخـــلي للدول . والأساس القانوني للنشر نجده في مبدأ عام تعرفه الأنظمة الداخلية (1) وكذا الأنظمة الدولية .

فالنشر هو مرحلة أساسية في إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي حتى تتمكن من إنتاج أثارها داخل هذا النظام ، إلا أن كل الدول تعرف بعض التطبيقات المتعلقة بالمعاهدة الغير منشورة ، وهذا يرجع لجملة من الأسباب قد تكون أسباب سياسية أو عسكرية أو مالية .. الخ ، ونشـــير إلى أنـــه قـــد تنشـــأ مشاكل إذا لم يتم نشر المعاهدة التي لها أثر على النظام القانوني للأشخاص وبصفة عامة المعاهدة التي لها أثر على التشريع الساري المفعول، فمثلا تأتي معاهدة تتناول موضوع لحقوق الإنسان و لكنها لم تنشر و في نفس الوقت جاءت متعارضة مع القانون ،هـــنا يحصل إشكال،فماذا سيطبق القاضي ؟ هل المعاهدة أم القانون ؟ قبل أن نتناول الممارسة الجزائـــرية مـــن ســـنة1989 إلى غاية المرحلة الانتقالية يجب أن نذكّر بالإطار القانوني لهذه الممارسة ويمكن هنا إبداء بعض الملاحظات منها : نلاحظ أنه في القانون الدستوري الجزائري لم تطرح مسألة نشر المعاهدات بتاتا، وبصياغة أخرى لا يوجد التزام دستوري بنشر المعاهدة ، إن المـــادة 123 مـــن دستور 1989 (وهي المادة 132من آخر تعديل دستوري لسنة 1996) تكـــرس ســـمو المعاهدة على القانون دون أن تشترط لذلك نشرها، بينما نجد أن المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تقيد هذا السمو بنشر المعاهدة (2)، كما أن المراسيم التي حددت اختصاصات وزير الخارجية لا ترتب عليه الالتزام بنشر المعاهدات (أي أن وزير الخارجية

---

(1) تنص المادة 4 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بقوانين أخرى على ما يلي :
(تطـــبق القوانيـــن في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ، تكـــون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة)

(2) voir par exemple l'article 55 de la constitution française de 1958 qui conditionne cette supériorité par la publication du traite :(les traités ou accords régulièrement ratifies ou approuves ont , dés leur publication une autorité supérieure a celle des lois sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie) .

ينشـــر المعاهدات لكن دون أن يكون ذلك إلتزاما يقع على عاتقه) (1) كما أن النصوص التي جـــاءت تنظم الإدارة المركزية داخل وزارة الشؤون الخارجية سكتت عن نشر المعاهدات (2) بينما أشار إلى النشر المرسوم رقم 90-360 الذي ينظم هذه الإدارة (3) ، وأخيرا نشير إلى أن القـــرار الأول للمجـــلس الدســـتوري (4) قد أتى بتفصيلات مهمة وقابلة للنقاش لمّا إعتبر أنه: (..ونظـــرا لكـــون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها ، تندرج في القانون الوطني..) الأمر الذي يدل على أهمية مرحلة النشر التي تقيد حسب المجلس الدستوري إدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي إلى جانب التصديق ، وهكذا نرى أن المجلس الدستوري يُعدِّل المادة 123 من دستور 1989 بصفة ضمنية حيث وضع شرط جديدا يتمثل في نشر المعاهدة، ويمكن أن يشكل قرار المجلس الدستوري الأول نقطة انطلاق لدراسة الممارسة الجزائرية في ميدان النشر الذي يكتســـي طابعًا خاصًا ، ويستند هذا القرار إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب (5) كما يستند أيضا إلى العهدين الدوليين

---

(1) أنظـــر المـــادة 8 مـــن المرسوم رقم 77-54 بتاريخ 11 ربيع الأول 1397 هــ الموافق لأول مارس 1977 م المتضـــمن تحديد اختصاصات وزير الخارجية جريدة رسمية سنة 1977 و المادة 6 من مرسوم 79-249 المؤرخ في 11 محـــرم 1400هـــ الموافق لأول ديسمبر 1979م الذي يعيد تنظيم صلاحيات وزير الخارجية جريدة رسمية سنة 1979 م و المـــادة 10مـــن مرســـوم 84-165 المؤرخ في 15 شوال 1404هــ الموافق ل 14 جويلية 1984 م يحدد صـــلاحيات وزيـــر الشـــؤون الخارجية و صلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون ، جريدة رسمية 1984 عدد 29، والمـــادة 10 من المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1411هــ الموافق ل10 نوفمبر 1990 م المحدد لصلاحيات وزير الخارجية جريدة رسمية 1990م .

(2) أنظـــر مرســـوم 77-55 بتاريخ 1977/03/01 ، جريدة رسمية 1977،مرسوم 79-250 بتاريخ 1979/12/01م جريدة رسمية 1979 م،مرسوم 85-203 بتاريخ 1985/08/06 م جريدة رسمية 1985م

(3) مرســـوم رئاسي رقم 90-360 صادر بتاريخ 1990/11/10 م جريدة رسمية 1990م ، هذا النص أنشأ مصلحة تهتم بالنشر و التوثيق لدى وزارة الشؤون الخارجية .

(4) أنظـــر إلى نص القرار في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1989/08/30 م (قرار رقم 1 –ق.ق–م د – مؤرخ في 18 محرم عام 1410 هــ الموافق ل 20 أوت سنة 1989 م يتعلق بقانون الانتخابات)

(5) صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب بالمرسوم رقم 87-37المؤرخ في 1987/02/03 م راجع الجريدة الرسمية الصادرة في 04 فيفري سنة 1987 م عدد 6.

المتعـلقان بحقـوق الإنســان ، العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية و السياسية والعهد الثاني الخــاص بــالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية (1). و المجلس الدستوري يسوي بين الميــثاق الإفــريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لسنة 1981 و العهدين الدوليين لسنة 1966 فيما يتعلق بالنشر (2) وهذه التسوية تثير النقاش لأن هذه النصوص أي العهدين و الميثاق الإفريقي لــم تحــظى بــنفس المعالجــة . فإذا تم نشر نص الميثاق الإفريقي بعد نشر المرسوم المتعلق بالتصديق عليه فإنه لم يكن الأمر كذلك بالنسبة إلى عهدي1966 حيث تنص المادة 1 من مرسوم التصــديق على الميثاق الإفريقي أنه (تم التصديق على الميثاق وسينشر في الجريدة الرسمية .) أمــا المرســوم الرئاسي رقم 89-67 المتعلق بالتصديق على العهدين ينص في مادته الأولى أن (الجمهورية الجزائرية تنظم) وفي مادته الثانية و الأخيرة منه تنص (وسيتم نشر هذا المرسوم) إن الــتفرقة بين المعاهدات المنشورة و المعاهدات الغير منشورة ليست حديثة العهد في الجزائر حيــث مازالت هذه الممارسات مستمرة حتى الآن فأحيانا تنشر الجزائر مرسوم التصديق دون نشر المعاهدة و أحيانا تنشر مرسوم التصديق و المعاهدة معا، أي ليس هناك سلوك واحد تتبعه الجزائر في مجال نشر المعاهدات.

---

(1)صادقت الجزائر على العهدين الدوليين لحقوق الإنسان لسنة 1966م بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 – 67 المؤرخ في 1989/05/16 م جريدة رسمية لسنة 1989 العدد 20.

(2) المجلس الدستوري نص في قراره الأول المؤرخ في 18 محرم عام 1410 هــ الموافق ل 20 غشت سنة 1989 م المتعلق بقانون الانتخابات ما يلي (.. وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقــانون رقــم 89-08 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 هـالموافق ل25 أبريل 1989 الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409هــ الموافق 16 مايو سنة 1989م ، و الميثاق الإفريقي لحقــوق الإنســان و الشــعوب . المصادق عليه بالمرسوم رقم87-37 المؤرخ في 04 جمادى الثانية عام 1407 هــ الموافق ل 03 فبراير سنة1987 م ، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان نوعه).

المطلب الثالث : مكانة المعاهدات في النظام القانوني الداخلي .

لا توجد طريقة واحدة لدمج المعاهدات ضمن المجال الداخلي للدولة (1) والسبب في هذا التنوع هو أن القانون الدولي لا يفرض على الدول قاعدة محددة لاستقبال التزاماتها الدولية ولكنه يفرض عليها فقط ، مبدأ إلزامية قواعده في القانون الداخلي ، وحتى هذه القاعدة غير محترمة من كل الدول وفي كل الأحوال وبذلك تظل الدولة حرة في تحديد درجة الإلزامية ، إذا كانت تقتصر على القانون العادي أو تتعداه أو تقل عنه لكن هذه النظرة بدأ التراجع عنها نسبيا بعد سنة 1945 بوجود ميثاق منظمة الأمم المتحدة ، ووجود اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ، ويمكن القول أنه بعد أن يتحقق اندماج المعاهدات في القانون الداخلي تثور مسألة العلاقة بينها وبين هذا القانون ، وهنا تختلف الحلول باختلاف ما تقرره الدساتير في كل دولة ، وسنتناول بالخصوص تحديد مكانة المعاهدات انطلاقا من الدساتير الجزائرية المختلفة مع التطرق إلى بعض دساتير الدول الأجنبية كأمثلة ، لكن قبل التطرق إلى كل هذا يجب أن نشير إلى أن هذه الدساتير منها ما نظم مكانة المعاهدات في نظامها القانوني الداخلي ومنها ما لم ينظم مكانة المعاهدات،ولذلك سوف يكون محور دراستنا كالأتي :

فرع الأول : الدساتير التي لم تنظم مكانة المعاهدات :

من خلال دراسة هذه النقطة سوف نتناول حالتين لعدم تنظيم مكانة المعاهدات ضمن الدساتير ، الحالة الأولى أن هناك دول ليست لها نصوص دستورية موحدة في وثيقة واحدة ومعروفة كما هو الحال بالنسبة لبريطانيا (2) وبالتالي يصعب تحديد مكانة المعاهدات في أنظمتها الداخلية ، أضف إلى ذلك أنه في بريطانيا تتساوى القواعد القانونية مع القانون

---

(1) منحت بعض الدساتير المعاهدات شكل قانون مصوت عليه من البرلمان حتى يدخل في المجال الداخلي ، وهناك دساتير تفرض على المعاهدات الدولية أن تتدخل السلطة التنفيذية فيها عن طريق الإصدار الذي يجعل المعاهدة نافذة ، بينما هناك بعض الدساتير كدستور سويسرا الذي يجعل المعاهدة إلزامية ونافذة في نفس الوقت بمجرد التصديق عليها

(2) لكن هذا لا ينفي وجود إطار دستوري تعمل بمقتضاه السلطات العامة وهذا الإطار الذي يحكم توزيع السلطات داخل النظام السياسي

أنظر:

Documents d étude: droit constitutionnel et institution politiques n1.03 édition 1994 (les institutions de la grande Bretagne) documents réunis et commentes par jaque leurrez-documentation francise p5 .

الدستوري من حيث القيمة و لا خلاف بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص وهذا يؤدي إلى عدم وجود سلم هرمي للقوانين على خلاف دساتير أوروبا الغربية ، ومنه فكيف يمكن أن نتكلم على سمو المعاهدات (1).و الحالة الثانية هي أنه بالرغم من وجود دساتير مدونة ومكتوبة إلا أنها لم تنظم علاقة المعاهدات بالقوانين الداخلية ، ولم تحدد مكانة المعاهدات داخل السلم الهرمي للقوانين ومن بين هذه الدساتير نجد الدستور الجزائري لسنة 1963 الذي تضمن نصا حول المعاهدات ولكنه لم يتعرض في تلك النصوص إلى تحديد مكانة المعاهدات في علاقاتها بالقانون الداخلي ، أضف إلى ذلك أن أحكام هذا الدستور فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية قليلة (2) مما يجعل دور القاضي صعب في حل النزاع بين المعاهدة و القانون ولكون هذا القاضي ليست أمامه أسانيد قانونية ينطلق منها في إصدار أحكامه، و بالتالي يرتبط عمله بالواقع أكثر من ارتباطه بالقانون ، وما دام أن الدستور الجزائري لسنة 1963 لم يتضمن نصا يبين مكانة المعاهدات ضمن النظام القانوني الداخلي ، فإننا وجدنا قانون الجنسية الصادر سنة 1963 (3) أكد في مادته الأولى على أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها و المنشورة تسمو على القانون ، لكن المشكل الذي يطرحه النص هل هو نص عام يتضمن قاعدة عامة جاءت لتغطي الفراغ الدستوري الوارد في دستور 1963 ؟ وإذا كان الجواب كذلك ، لماذا لم يلجأ المؤسس الدستوري إلى تبني النص الوارد في قانون الجنسية وهذا بتعديل الدستور عندما تفطن بأنه لم ينظم مكانة المعاهدات داخل هذا الدستور؟.

---

(1) من الدول التي لم تنظم مكانة المعاهدات بريطانيا ، رغم تكريسها لقاعدة قانونية جوهرية مفادها إدماج القانون الدولي العرفي في القانون الداخلي ، واعتباره كجزء من القانون العام الإنجليزي ، وبذلك بقي تطبيق هذه القاعدة على الأحكام العرفية ، لا على أحكام المعاهدات ، أنظر أطروحة د. بوغزالة محمد ناصر التنازع بين المعاهدة الثنائية و القانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام – سنة 1996 –ص 65 (مرجع سابق)

(2) عرف الدستور الجزائري لسنة 1963 مادتين تعلقتا بالمعاهدات الدولية وهما المادة 42 و المادة 44 وقد نصت المادة 42 على أن (يقوم رئيس الجمهورية بعد إستشارة المجلس الوطني ، بإمضاء المعاهدات و الاتفاقيات و المواثيق الدولية أو بالمصادقة عليها و العمل على تنفيذها). أما المادة 44 فقد نصت على أن (يقوم رئيس الجمهورية بإعلان الحرب وإبرام السلم بموافقة المجلس الوطني) .

(3) هو القانون رقم 63-96 المؤرخ في 1963/03/27 و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية

وممـــا تقدم نرى أن النص الذي جاء ينظم قانون الجنسية ، نص خاص بالجنسية وكذلك الحال بالنسبة لنص المادة 21 من القانون المدني (1) . و السؤال الذي يبقى مطروح هو ما سبب عدم إدراج نـــص في دستور 1963 يحدد مكانة المعاهدات ؟ ربما أن طبيعة المرحلة كانت تعكس تخـــوف السلطة الجزائرية من وجود نص يحدد مكانة المعاهدات ، لأن أغلب المعاهدات كانت تـــتم آنـــذاك مع الدول الرأسمالية . و نظرا لكون هذه الأخيرة لا تلبي حاجات الجزائر هذا من جهـــة ومن جهة أخرى الخوف من تأثير المعاهدات على الوضع الداخلي للجزائر لا سيما وان الجزائر في تلك الفترة كانت تسلك النهج الاشتراكي للتنمية ، ومنه فقد سارت الجزائر في نفس المســـلك الذي سارت عليه أغلب البلدان الاشتراكية في عدم تحديد مكانة المعاهدات في النظام القانوني الداخلي(2) وما يلاحظ على دستور 1963 كذلك أنه لم يطبق لفترة طويلة، أي لم يشهد إلا تطبيقا جزئيا لأحكامه نتيجة تمسك رئيس الجمهورية آنذاك بالمادة 59 من الدستور (3) ومن ثم لا يمكننا أن نتكلم هنا عن مكانة المعاهدات وعن تطبيقاتها .

ثم بعد ذلك جاءت مرحلة أخرى وهي مرحلة صدور أمر 10 جويلية 1965 بعد الإطاحة بالرئيس أحمد بن بلة في 1965/06/19 حيث صدر هذا الأمر عن مجلس الثورة و يتضمن 7

---

(1) تنص المادة 21 من القانون المدني الجزائري على أنه (لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر)

(2) يـــرجع ســـبب عدم إقرار أغلب دساتير الدول الاشتراكية لمكانة المعاهدات إلى تخوفها من تأثير المعاهدات على القانون الداخلي ، لا سيما وأن أداة القانون الدولي هي المعاهدة وأن هذا القانون لم تشترك الدول الاشتراكية في تأسيسه ، بـــل نادت بقانون دولي جديد يقوم على فكرة التعايش السلمي . لذا فإن هذه الدول لم تفلح في إقناع الدول الغربية ، عن طريق إعادة النظر في القانون الدولي التقليدي ، وتجسيد أحكام القانون الدولي المبني على فكرة التعايش السلمي ، وانطلاقا من هذا البعد ، لم يكن أمام الدول الاشتراكية إلا تقييد سريان القانون الدولي التقليدي في مجالها الداخلي ، خوفا مـــن أثـــاره الســـلبية على نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي الذي يقوم على فكرة مغايرة تماما لنظرة الدول الغربية ، وهذا ما يفسر عدم اهتمام الدول بتحديد مكانة المعاهدات رغم إصدارها لعدة دساتير .

(3) المـــادة 59 مـــن دستور 1963 تنص (في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني بكل أعضائه بقوة القانون)

مواد وأطلق عليه الدستور الصغير، غير أن هذه الوثيقة لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة دستور (1) مـــا يهمنا أن هذا الأمر حكم البلاد من 1965 إلى غاية سنة 1976 مرحلة صدور ثاني دستور لـــلجمهورية الجزائـــرية ، ويمكـــن القـــول أن أمـــر 10 جويلية 1965 لم يتضمن حكما حول المعاهدات الدولية و بالتالي ترك هذا الاختصاص للصلاحيات الواقعية لمجلس الثورة والحكومة.

ومما يزيد الأمر صعوبة في هذه الفترة ، هو أن تصديق المعاهدات اتخذ أشكالا مختلفة ، فـــلم يكن هناك معيار واضح يصدق على كل الحالات ، فأحيانا كان التصديق يتم عن طريق أمر ، وأحيانا أخرى عن طريق مرسوم ، وأحيانا أخرى يكون النشر دون التصديق ، ويرجع السبب في ذلك إلى غياب نصوص تنظيمية في هذا المجال .

---

(1)هذا الأمر لا يرتقي إلى مستوى الدستور لأنه حسب الفقه التقليدي هناك طرق تنشأ بها الدساتير كنشوءها بطريق الاستفتاء،الجمعية التأسيسية ، العقد ، المنحة .. وهذا الأمر لم ينشأ عن طريق إحدى هذه الأدوات، كذلك الدساتير تـــتطرق فـــي محتواها إلى تنظيم هذه المسائل التالية: المقدمة التي يقوم عليها النظام والحكم في الدولة ، الحقوق و الحـــريات الأساســـية للمواطن ، تنظيم السلطات الأساسية و الاستشارية و الرقابية ثم أحكام مختلفة أو انتقالية وهذا الأمر اقتصر على تنظيم جزئي للسلطتين التشريعية والتنفيذية فقط بشكل عابر ومختصر ، ثم إن هذا الأمر تضمن فـــي ديباجـــته العبارة التالية:(إلى غاية وجود دستور فإن مجلس الثورة هو صاحب السيادة) حيث يتبين من هذه العبارة أن هناك إقرار صريح بأننا لسنا أمام دستور وهي عبارة لا تحتمل معنى آخر إلا هذا المعنى .

الفرع الثاني : الدساتير المنظمة لمكانة المعاهدات .

اختلفت الحلول الدستورية في تحديد مكانة المعاهدة في النظام القانوني الداخلي ، واتخذت الأشكال التالية : تمتع المعاهدة بقوة القانون ، سمو المعاهدة على القانون ، سمو المعاهدة على الدستور .

1 تمتع المعاهدة بقوة القانون:

تبنى هذا الرأي الفقيه لاردي lardy حيث يرى أن المعاهدة لها قوة القانون وهذا يعني أن البرلمان يساهم في تبني المعاهدة مثل باقي القوانين ، فموافقة البرلمان تسمح للمعاهدة بأن يكون لها طابعا تشريعيا (1).

وكان الفقه الفرنسي التقليدي ، يعترف للمعاهدة و القانون بمركز قانوني واحد على قدم المساواة، مقرا لها بطابع تشريعي متمتعة بقوة القوانين العادية، منطلقة من فكرة فحواها أن الموافقة البرلمانية تعد عملا تشريعيا مُنشئًا للقاعدة القانونية و المعاهدة بهذا المفهوم لها آثار مزدوجة ، أحدهما على المستوى الدولي المترتب عن التصديق ، وثانيهما الطابع التشريعي الداخلي نتيجة الموافقة البرلمانية ، فالمعاهدة لها قيمة القانون طالما أنها تمر بنفس الإجراءات التي يمر بها هذا الأخير على الصعيد الداخلي .

ومن بين الدساتير التي منحت للمعاهدة قوة القانون لدينا الدستور الجزائري المؤرخ في 1976/11/22 وبالنسبة لهذا الدستور فقد نصت المادة 159 منه على أن:(المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور ، تكتسب قوة القانون). وحسب رأي الأستاذ بجاوي أن المعاهدة لها قوة القانون معناه أنها من الآن فصاعدا تصبح جزء من القانون الداخلي (2) وحتى تتمتع المعاهدة بقوة القانون لابد من موافقة البرلمان عليها وأن تتولى السلطة التنفيذية إصدارها، وما دام أن المعاهدة لها قوة القانون فإنها تظل تطبق طيلة الفترة التي تكون فيها سارية في النظام الداخلي ، و أن ما يسري على القانون

(1) Lardy (P): la force obligatoire du droit international en droit interne L.G.D. J. paris 1966-p106-p108.

(2) Bedjaoui(M): aspects internationaux de la constitution algérienne in A.F.D.I 1977 CNRS, p83.

يســري على المعاهدة كذلك،أي أن اللاحق يبعد السابق إذا حصل تعارض بينهما ؛ و المعاهدة تكتسب القيمة القانونية حسب تبنيها داخليًا،فتكون لها قيمة تشريعية إذا مرت على البرلمان وقيمة تــنظيمية إذا إختصــت بهــا السلطة التنفيذية، وفي الأخير يمكن أن نقول أن المعاهدة لها قوة القــانون معــناه تكون نافذة داخليا بنفس الشروط التي تسري على التشريع الداخلي وتعد جزءا منه.

(2) سمو المعاهدات على القانون :

نجــد فــي بعــض الدساتير سمو المعاهدات على القوانين العادية لكنها أقل مرتبة من الدستور ومن أمثلة هذه الدساتير نجد الدستور الجزائري لسنة 1989 في مادته 123 التي تنص على أن (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدســتور ، تسمو على القانون) وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري قد خطى خطوة إلى الأمــام فــي مجال المعاهدات الدولية متأثرًا كغيره من المؤسسين بما تمليه لهم أحكام القانون الدولي من قواعد تخص المعاهدات الدولية المدمجة في القانون الداخلي . لكن من زاوية أخرى نلاحــظ أن بعــض الدول لم تساير هذا الاتجاه حيث جعلت مبدأ سمو المعاهدات على القانون متوقف على المعاملة بالمثل (1) ونشير في آخر المطاف أن دستور 1989 في مادته 123وآخر تعديل دستوري لسنة 1996 في مادته 132 قد أعطا للمعاهدة قوة ملزمة ومكانة ثابتة لكن هذا لا يعد كافيا للاستجابة لواقع القانون الدولي وتطلعاته ، وكذا لواقع وتطور المعاهدات الدولية ، ذلك أن أحكــام الدستور هنا تبقى دائما هي المسيطرة وتكون المعاهدة مرتبطة دائما بما يمليه عليها الدستور من قواعد وأحكام.

.(3) سمو المعاهدة على الدستور :

يعــترف هذا النوع من الدساتير للمعاهدة بمكانة أعلى من الدستور سواء كانت سابقة أو لاحقة عليه ، و من بين هذه الدساتير نجد الدستور الهولندي لسنة 1922 المعدل في1953 و 1956حيث أعطى هذا الدستور بعدًا دوليا لمكانة المعاهدات لم يبلغها أيّ دستور كان ، فالقوانين السارية المفعول في الداخل لا تعد قابلة للتنفيذ إذا كانت متعارضة مع أحكام المعاهدة ،

---

(1) أنظر المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي ترى أن المعاهدات أو الاتفاقات المصادق عليها أو الموافق عليها بصورة نظامية تسمو على القانون من يوم نشرها تحت شرط المعاملة بالمثل من قبل الطرف الآخر.

ثـــم إن المعاهدات الدولية التي تفرض بعض الالتزامات على المواطنين بمجرد نشرها تكتسب قوة إلزامية.

المطـلب الـرابع : توزيع الاختصاصات بين السلطة التنفيذية و التشريعية في مجال التصديق على المعاهدات الدولية

عند استقرائنا لدستور 1989 و 1996 نلاحظ أن هيمنة رئيس الجمهورية في الميادين الدولية مكرسة رغم وجود رئيس حكومة ورغم اشتراط الموافقة البرلمانية على بعض المعاهدات قبل التصديق عليها.

فرع الأول : رئيس الجمهورية :

باعتـبار ه مفتاح قبة النظام ، يتمتع الرئيس بصلاحيةالإبرامو المصادقة على المعاهدات الدوليـة وفق المادة 74-11 من دستور 1989 و المادة 77-9 من دستور 1996 ، وهذه القاعدة لا تختلف عن سابقتها في المادة 111-17 من دستور 1976 . ولكن يمكننا أن نقول أن دستور 1989 و1996 أسـهما في تدعيم السلطات الرئاسية في ميدان إبرام المعاهدات الدولية .فالمادة 83-2 من دسـتور 1989 و المـادة 87-2 من دستور 1996 تكرس انفراد رئيس الجمهورية في اختصاص الإبرام والتصديق على المعاهدات الدولية لكن بمقارنتها بالمادة 116 من دستور 1976 التي تمنع لـرئيس الجمهوريـة من أن يفوض بعض صلاحياته دون أن يشمل هذا المنع اختصاص إبرام المعاهدات و التصديق عليها أي بمفهوم المخالفة فإن رئيس الجمهورية هنا يستطيع أن يفوض جزء من صلاحياته في المجال الدولي ، لكن في دستور 1989 بمقتضى المادة 83-2 أصبح يشمل الحظر المادة 74-11 وفي دستور 1996 بمقتضى المادة 87-2 أصبح يشمل الحظر المادة 77-9 و بالـتالي لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض صلاحياته فيالإبرام والتصديق على المعاهدات الدولية الأمر الذي يدعم بصفة أكثر دور رئيس الجمهورية في المجال الخارجي ، ويمكن تبرير ذلك من خلال فكرتين :

1) إن المادة 123 من دستور 1989 تكرس سمو المعاهدات على القانون ، فيكون رئيس الجمهورية بصفة غير مباشرة مشرع على الصعيد الداخلي (1)

2) نظـــرا إلى إنشاء رئاسة الحكومة وقصد تفادي الغموض كان من الواجب تحديد مجال تدخل رئيـــس الحكومـــة بصفة دقيقة لاجتناب تداخل صلاحيات رئيس الحكومة مع صلاحيات رئيس الجمهوريـــة وإذا انتقلنا إلى المستوى العملي فمن خلال دراسة الجرائد الرسمية نلاحظ أن هناك تدعيـــم لاحـــتكار رئيس الجمهورية لمجال إبرام المعاهدات و التصديق عليها وهذا منذ جانفي 1992 حيـــث كـــان رئيـــس المجلس الأعلى للدولة (2)هو الذي يقوم بهذه المهام . ومع حلول أرضية الوفاق الوطني في جانفي 1994 (3) لم نلاحظ تغيير محسوس في هذا الميدان فرئيس الدولـــة (4) كـــان يباشر بمقتضى المادة 74-11 من دستور 1989 و المادة 13-11 من أرضية الوفاق الوطني (5) سلطةالابرام و التصديق على المعاهدات.

فرع الثاني : مشاركة المؤسسات التشريعية في التصديق على المعاهدات:

هناك بعض المعاهدات التي يشترط فيها الترخيص البرلماني للتصديق عليها من

---

(1) يجب أن لا ننسى أن دستور 1989 لم يأخذ بطريقة التشريع بالأمر مثلما كان الحال عليه في المادة 153 من دستور 1976م . وتعويضـــا لذلـــك فقـــد انفراد رئيس الجمهورية في دستور 1989 بصلاحية الإبرام و التصديق على المعاهدات الدولية وهذا ما يجعله كمشرع بصفة ضمنية على أنه ليس من المطلوب عرض المعاهدات – التي تخرج عن إطار المادة 122من دســـتور 1989_المصادق عليها للموافقة البرلمانية في أول دورة يعقدها البرلمان مثلما هو الحال في حالة الأوامر في ظل دستور 1976 م.

(2) VOIR: J.J LAVENUE: Le haut comité d'Etat Algérien : une institution de fait à la marge de la constitution, R. D .P , 1994, N°4 ,pp 1001-1036.

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 1994/01/31 م الموافق ل19 شعبان 1414 هـــ (العدد 06) ص 03 إلىص15 المتضـــمنة المرســـوم الرئاسي رقم 94-40 مؤرخ في 17 شعبان عام 1414 هـــ الموافق ل29 يناير سنة 1994 م يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية .

(4) مصطلح رئيس الدولة جاءت به المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 94-40.

(5) المادة 13-11 من المرسوم الرئاسي رقم 94-40 تعيد نفس صياغة المادة 74-11من دستور 1989 م .

طـــرف رئيـــس الجمهورية هذه الأنواع من المعاهدات تُبيّنها المادة 122 من دستور 1989 و المـــادة 131 مـــن دستور 1996. كما كانت المادة 158 من دستور 1976 تشترط هذا الترخيص بالنســـبة إلى بعـــض المعاهدات الخاصة . وهذا الترخيص نجد له أثر في الدول الأخرى ويقوم على أساسين:

1) وفق التقاليد البرلمانية يشترط الترخيص (أي الموافقة البرلمانية على التصديق) في حالة ما إذا كانت المعاهدة تمس باختصاص الهيئة التشريعية .

2) كمـــا قـــد يكـــون هذا الترخيص ضروريا في حالة ما إذا كانت الأهمية السياسية للمعاهدة تستوجب موافقة ممثلي الشعب أي البرلمان.

و نشير أن المادة 122 (1) من دستور 1989 قد عدّلت بعض أحكام المادة 158 (2)من دستور 1976 حيث أن هذه الأخيرة كان يكتسيها الغموض (3) فدستور 1989أدخل نـــوع مـــن الوضـــوح في المادة 122 عند تصنيف المعاهدات التي تشترط الموافقة البرلمانية للتصـــديق عـــليها ، لكن هذه المادة طرحت بعض الإشكالات فيما يخص التفسير الذي يتعلق بأصـــناف المعاهدات المذكورة فيها ، خاصة إذا ما علمنا أن هذه الأصناف ليست واضحة على وجـــه الـــتمام (ماذا يشمل قانون الأشخاص مثلاً، ماهي الميادين التي تدخل في هذه الحالة..الخ).زد إلى ذلـــك أن الســـلطة التنفيذية هي التي تحظى بسلطة تقدير المعاهدات التي تدخل ضمن الأصناف المذكورة في المادة 122 التي تشترط الموافقة البرلمانية بصددها للتصديق عليها (4).

---

(1) تـــنص المـــادة 122 من دستور 1989 على ما يلي " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ، ومعاهدات السلم والتحالف و الاتحاد ، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص ، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة ، بعد أن يوافق عليها المجلس الشعبي الوطني صراحة ."

(2) تـــنص المـــادة 158 مـــن دســـتور 1976 عـــلى مايلي : " تتم مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات السياسية و المعاهدات التي تعدل من محتوى القانون ، بعد الموافقة الصريحة عليها من المجلس الشعبي الوطني ."

(3) ويمكن أن نرجع إلى :
F. Anjak : la conclusion des traités internationaux à la lumières de la constitution p 600 et S. Bekhechi : quelques aspects du droit des traité dans la constitutions de 1976 , annales de l'institut de droit d'Oran 1978, p 66.

(4) المادة 104 من قانون رقم 89-16 المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني وسيره تكرس احتكار السلطة التنفيذية فيما يتعلق بتطبيق المادة 122 من دستور 1989 وبالتالي فممارسة اختصاص الموافقة البرلمانية على التصديق المتعلق بالمعاهدات موقـــوف على تقدير السلطة التنفيذية، إذا قدرت هذه الأخيرة على أنها تدخل في صنف من الأصناف المذكورة في المادة 122 فالبرلمان هنا يملك سلطة الموافقة ، والسلطة التنفيذية إذا لم تقدر فإن البرلمان لا يمارس اختصاصه في الموافقة .

وعبر مختلف الفترات التشريعية التي مرت عليها الجزائر ، لاحظنا بأن هناك تطور في مجال الموافقـــة الـــبرلمانية على المعاهدات الدولية ، ففي الفترة التشريعية الأولى (من سنة 1977-1981) لـــم يـــتم عـــرض أية معاهدة للموافقة البرلمانية ، و في التشريعات الثانية (من سنة 1982-1986) تم عرض أربعة عشرا معاهدة للموافقة البرلمانية ، وفي التشريعات الثالثة (من 1987-1991) تم عرض 31 اتفاقية للموافقة الصريحة للبرلمان " L'approbation expresse du parlement". ونشير أنه في الفترات الأولى من العمل بدستور 1989 فإن بعض المعاهدات قد خضعت للموافقة البرلمانية بموجب المادة 122 من هذا الدستور هذه المعاهدات منها ما تعلق بالشـــراكة فـــي الميدان القانوني و القضائي في إطار اتحاد المغرب العربي (1) كما أن هناك اتفاقيـــات يمكـــن تصنيفها بسهولة ضمن المعاهدات المتعلقة بحالة الأشخاص ، لأنها معاهدات تخـــص الحماية الدولية لحقوق الإنسان(2) لكن هناك معاهدات من الصعب أن تدخل في تعداد المـــادة 122 ومع ذلك فقد قامت السلطة التنفيذية بعرضها على الموافقة البرلمانية قبل التصديق عـــليها(3) ولكن لا يوجد ما يمنع قانونا السلطة التنفيذية من عرض معاهدة للموافقة البرلمانية بيـــنما لـــم تكـــن هـــذه الموافقـــة مشترطة للتصديق عليها لأنها لم تكن تدخل في إطار التعداد المنصـــوص عليه في المادة 122. فعرض المعاهدة للموافقة البرلمانية تفسره مبررات سياسية على الصعيدين الداخلي و الخارجي ، وبالتالي تملك السلطة التنفيذية سلطة تقدير ما إذا كان من

---

(1) أنظر القانون رقم 94-06 المؤرخ في 1994/04/13 م المتعلق باتفاقية الشراكة في المجال القانوني و القضائي ، الجريدة الرسمية سنة 1994 عدد 21 .

(2) يتعـــلق الأمـــر بالعهدين الدوليين للأمم المتحدة لسنة 1966 م (العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و العهد الخـــاص بـــالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية) ، وبروتوكولي جو نيف لسنة 1977 حول القانون الإنساني ، واتفاقيـــة مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المصادق عليها من طـــرف الجمعيـــة العامة للأمم المتحدة في 1984/12/10 ، و اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20 م .

(3) أنظـــر **القـــانون رقـــم 89-07** مؤرخ في19 رمضان 1409 هـــ الموافق ل1989/04/25م يتضمن الموافقة على اتفاقية إنشاء الشركة الجزائرية الليبية للتنمية الصناعية الموقعة بمدينة طرابلس يوم 1988/02/24 الجريدة الرسمية سنة 26العدد 17 الأربعاء 20 رمضان عام 1409 هـــ الموافق ل1989/04/26م ص 373 . و **القانون رقم 90-13** مؤرخ فـــي09 ذي القعدة عام 1410هـــ الموافق ل 02 يونيو سنة 1990 م يتضمن الموافقة على بروتوكول الاتفاق المتعلق بإنشـــاء شـــركة جزائـــرية مغـــربية لدراســـة أنـــبوب الغاز الطبيعي المغربي / الأوروبي الموقع عليه في فاس يوم 1989/02/08 الجـــريدة الرســـمية سنة 27 عدد 23 الأربعاء 13 ذو القعدة عام 1410 هـــ الموافق ل06 يونيو سنة 1990م .

الضــــروري عرض اتفاقية للموافقة البرلمانية قصد التصديق عليها إذا لم تدخل هذه الأخيرة في مجال المادة 122 .

ولكـــن عـــدم عـــرض المعـــاهدات للموافقة البرلمانية بينما كان ذلك واجبا يثير بعض الملاحظـــات حيـــث يتعلق الأمر هنا بالاتفاقيات التي تمس قانون الأشخاص و الاتفاقيات التي تـــترتب عـــليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، فيما يتعلق بالاتفاقيات التي تمس بقانون الأشـــخاص وهي التي تهمنا في هذه الدراسة نظرا لما لها من علاقة بحقوق وحريات الإنسان يمكن أن نقول بشأنها أنها تتعلق بأهلية الأشخاص وكذلك ظروفهم (leur conditions) فيمكن أن تشـــمل حالـــة الأشخاص المعاهدات المتعلقة بالجنسية ، الحقوق المدنية و السياسية، الأهلية القانونيـــة للجزائريين في الخارج ، المعاهدات المتعلقة بتنفيذ الأحكام، وتلك المتعلقة بالحماية و الإعانة القضائية ، ويمكن القول أن الممارسة قد أعطت تفسيرا ضيقا لصنف المعاهدات المتعلقة بقـــانون الأشخاص ،فإذا ما إستثنينا الاتفاقيات المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان ، فانه لم يتم عرض أية اتفاقية أو معاهدة تمس بقانون الأشخاص للموافقة البرلمانية قصد التصديق عليها، هكذا الأمر بالنسبة للاتفاقيات المبرمة في إطار اتحاد المغرب العربي المتعلقة بحق الاستثمار(1) وتلك المتعلقة بالضمان الاجتماعي (2) فهذه الاتفاقيات تم التصديق عليها مباشرة دون عرضها

---

(1)أنظـــر المرســـوم الرئاسي رقم 90-420 الصادر في 1990/12/22 يتضمن التصديق على هذه الاتفاقية . جريدة رسمية سنة 1991 عدد 6 .

(2) أنظـــر المرســـوم الرئاسي رقم 92-84 الصادر في 1992/02/29 يتضمن التصديق عن هذه الاتفاقية ، جريدة رسمية سنة 1992 عدد 17.

عـــلى البرلمان، وكان الأمر كذلك في عدة اتفاقيات ثنائية تتعلق بهذه الميادين (1). واتفاقيات ثـــنائية أخـــرى تتعـــلق بمشـــاكل التأشيرات(2) واقامة الأشخاص (3) لم يتم عرضها للموافقة البرلمانية.

(1) أنظـــر مراســـيم التصـــديق التالية : مرسوم رئاسي رقم 91-345 ورقم 91-346 الصادران بتاريخ 1991/10/5 الجريدة الرسمية لسنة 1991 عدد 46.

– مرســـوم رئاســـي رقم 89-31 الصادر في 1989/03/14 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية ، قصد تجنب ازدواجية الضريبة ا لمطبقة على المداخيل الناتجة عن استغلال الخدمات الجوية الدولية ، الموقع عليها بمدينة الجزائر يوم 11 يونيو 1988 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1989/03/15،السنة 26،عدد 11.

– مرســـوم رئاســـي رقـــم 90-299 الصادر في 1990/10/13 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة مع حكومة الجمهورية الجزائـــرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المغربية ، قصد تجنب الازدواج الضريبي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل و الثورة الوقعة في مدينة الجزائر يوم 25 يناير 1990 الجريدة الرسمية ،السنة 27 ، العدد 44،الصادرة في 1990/10/17.

– مرسوم رئاسي رقم 91-231 الصادر في 1991/07/20 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية قصد تجنب الازدواج الضريبي على الدخل و الثروة ، وتفادي التهرب و الغش الجبائي ، والبروتوكول الإضافي ، الموقعين بالجزائر في 1991/02/03. الجريدة الرسمية الصادرة في 24 يوليو 1991،السنة 28عدد 35.

(2) مرسوم رئاسي رقم 89-20 الصادر في 1989/03/7 يتضمن المصادقة على اتفاق إلغاء التأشيرة بين حكومة الجمهورية الجزائـــرية الديمقـــراطية الشعبية والحكومة الأرجنتينية الموقع عليها في بيونس آيرس يوم 1989/03/08 الجريدة الرسمية لسنة 1989 عدد 10 .

مرســـوم رئاسي رقم92-88 لصادر في 1992/02/29 يتضمن المصادقة على تبادل الرسائل المؤرخة 11 و 18 ديسمبر بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلقة بالتأشيرة الجريدة الرسمية الصادرة في 1992/03/04 عدد 17 سنة 29 .

مرسوم رئاسي رقم 92-321 الصادر في 1992/08/22 يتضمن المصادقة على التبادل الجزائري السويسري للرسائل الخاصة بتأشيرات الدخول و الخروج و المؤرخة في 15 و 21 يونيو 1992 الجريدة الرسمية الصادرة في 1992/08/26 عدد 63 سنة 29 .

(3) مرسوم رئاسي رقم 91-240 الصادر في 1991/07/20 يتضمن المصادقة على تبادل رسائل بين وزير الشؤون الخارجية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ووزير الشؤون الخارجية للجمهورية التونسية بخصوص إقامة جاليتي البلدين فوق تراب كل طرف الوقعة بتاريخ 1991/05/15 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1991/07/31 عدد 36 سنة 28

مرســـوم رئاســـي رقم 92-163الصادر في 1992/04/25 يضمن المصادقة على تبادل الرسائل بين وزير الشؤون الخارجية لـــلجمهورية الجزائـــرية الديمقـــراطية الشعبية ووزير الدولة المكلف بالشؤون الخارجية و التعاون للمملكة المغربية بخصوص إقامة جاليتي البلدين فوق تراب كل طرف ، الموقع بتاريخ 1991/8/16 الجريدة الرسمية الصادرة 1992/04/2 عدد 31 سنة 29 .

الفصـــل الـــثاني : توزيـــع الصلاحيات بين السلطة التشريعية و التنفيذية في مجال الحريات العامة

تتمـــتع الســـلطة التشريعية بمكانة هامة في الأنظمة السياسية ، وهو ما كرسته الدساتير الأولى مـــنذ أن أطيح بالحكم المطلق ، غير أن هذه المكانة بدأت تضمحل بالتدريج بسبب تزايد مهـــام الدولـــة ومـــا يتطلبه بعضها من تدخل سريع لا يمكن للبرلمان مواجهتها لتعقد إجراءات عملـــه، وهو ما استدعى إسناد الكثير من المهام التي كانت حكرا على البرلمان لصالح السلطة التنفيذية ، وأصبحت تشاركها في مجالات عدة، فتجسد ذلك في تضمين الدساتير أحكاما تحد من الســـلطة المطـــلقة التي كانت معقودة للبرلمان ، حيث غدت اختصاصاتها مقيدة من حيث مجال الـــتدخل ، أيـــن نجد أغلب الدساتير تقر مجالات محددة على سبيل الحصر لصالحها وما بقي يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية ، وحتى ضمن ما هو محدد حصرا يقتصر دور المشرع عـــلى وضـــع القواعـــد أو المبادئ العامة في الكثير من المواضيع، أما ماعدا ذلك فيدخل في اختصـــاص الســـلطة التنفيذية ، وبذلك فقد حددت الدساتير مجال اختصاص كل من القانون و التـــنظيم ، وهو الأمر كذلك فيما يتعلق بمجال الحريات العامة فهو مجال في الأصل مخصص للســـلطة التشريعية حيث تتولى هذه الأخيرة وضع القواعد العامة للحريات وكل ما يخرج عن هـــذه القواعـــد يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم . ويختلف الوضع في معالجة السلطتين لموضوع الحريات سواء كنا في حالة الظروف العادية أو غير العادية وهذا ما سنتناوله .

المبحث الأول : توزيع الصلاحيات في الظروف العادية

تعـــد السلطة التشريعية نظرا لكونها الحامي الأساسي لحقوق وحريات المواطنين (1) ، هـــي الســـلطة التي تختص بسن قواعد في مجال الحريات العامة ، وهذا نظرا إلى أن التشريع يعبر عن الإرادة الوطنية و أن سنه تم تحت رقابة الرأي العام ، فالتشريع هو الذي يستطيع أن يضـــمن تحقيـــق التنسيق بين الحريات دون المساس بالنظام ودون أن يكون هذا التشريع متهم بالقهر و التعسف (2) ولمعرفة دور هذه الهيئة في مجال الحريات خصصنا لها المطلب الأول . كمـــا أن الســـلطة التنظيمية بدورها تستطيع أن تتدخل في مجال الحريات العامة وهذا ما سوف نراه في المطلب الثاني .

---

(1) Patrick Wachsmann : libertés publiques opcit p 97.

(2) Georges Burdeau : Les libertés publiques – paris L.G.D.J 3ème édition revue et complétée –1966 p32.

المطلب الأول : الحريات العامة و المعيار التشريعي

يختص التشريع في ميدان الحريات العامة باعتباره عام ومصوت عليه من طرف البرلمان ، فعمومية التشريع تعد في حد ذاتها ضمانة أساسية لأنه موجه إلى عامة الناس بأوصافهم لا بذواتهم وهذا ما يضمن مساواة الجميع في ممارسة حرياتهم ، و مادام أن التشريع يتم التصويت عليه في إطار هيئة تمثيلية فهذا يضمن أن أحكامه لا يمكن أن تطبق على أرض الواقع إلا بعد أن تتم المناقشة عليها، كما أن طول إجراءات إعداد القوانين هي ضمانة كذلك للحريات لكون أن تغيير القانون يكون أمرا صعبا لأنه قد حصل على رضى الأغلبية في البرلمان . ولقد تغير اختصاص البرلمان مع تغير الوقت ففي الماضي كان يخصص للقانون تنظيم الحريات كمعبر عن الإرادة العامة لكن في أيامنا هذه يبدو أنه قد حددت مجالات اختصاصه (1) فالوظيفة التشريعية التي كان يستحوذ عليها البرلمان أصبحت اليوم تمارس من قبل المؤسسة التنفيذية سواء عن طريق التفويض أو أنها مستمدة ومقررة في الدساتير و إن كانت لمدة محددة سواء في الأوقات العادية أو غير العادية ، ومع ذلك فإن الذي قلص من دور البرلمان بالخصوص في مجاله التشريعي هو تحديد الدساتير للمجالات التي يشرع فيها البرلمان ، بمعنى آخر بعدما كان اختصاص البرلمان غير مقيد أصبحت اختصاصاته مقيدة وفسح المجال أمام المؤسسة التنفيذية التي أصبحت بموجب الدساتير الحديثة تتدخل في مختلف المجالات باستثناء تلك المحددة و المخصصة للبرلمان و التي يمكن أن تشاركه المؤسسة التنفيذية فيها بموجب أوامر. و إذا قلنا بأن الاختصاص التشريعي للبرلمان أصبح محددا فإن ذلك الاختصاص مقيدا أيضا بالاقتصار على وضع المبادئ و الأسس العامة دون التعرض للتفاصيل إلا إذا نص الدستور صراحة على ذلك وهذا معناه ترك مجال واسع للمؤسسة التنفيذية بالتد خل بواسطة

---

(1) الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن خصص للقانون مهمة تنظيم الحريات كمعبر عن الإرادة العامة ولقد تم الأخذ بهذا المبدأ بعد تلك الفترة باستمرار ، كما تم التأكيد عليه صراحة في دستور 1946 في بعض الميادين الخاصة من بينها حق الإضراب ، ولقد تم التأكيد عليه في رأي لمجلس الدولة صادر بتاريخ 1953/2/6 ، لكن بصدور دستور 1958 لا سيما المادة 34 منه التي حددت مجال الاختصاص التشريعي في ميدان الحريات العامة حيث نصت على أن " التشريع يثبت القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة " هذا يعني أن الاختصاص لا ينعقد للتشريع إلا لوضع القواعد الخاصة بالضمانات الأساسية وكل ما يتجاوز الضمانات الأساسية حتى و إن تعلق الأمر بنظام الحريات لا يدخل في إطار الاختصاص التشريعي و إنما يخضع للمجال التنظيمي أنظر : Jaques Robert et Jean Duffan : Droit de l’homme et libertés fondamentales opcit p 109 et p 110.

التـــنظيم (المراسيم أو القرارات) لشرح كيفيات تنفيذ أو تطبيق تلك المبادئ أو القواعد العامة (1) . و سنتناول كيفية معالجة التشريع للحريات انطلاقا من الدساتير الجزائرية المختلفة . فيما يخص دستور 1963 نجد أن المجلس الوطني يمارس صلاحية واسعة وغير واضحة في مجاله التشـــريعي(2) فيستطيع أن يشرع في جميع المجالات دون قيد أو شرط لكونه يملك اختصاص عام في التشريع وبالتالي لم تتحدد مهمته في التشريع في مواضيع معينة بالذات ، فالبرلمان هنا يمـــارس اختصـــاص غير واضح وهذا ما نلمسه من خلال نصي المادتين 27 و28من دستور 1963 حيـــث تـــنص الأولى على أن " السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له في مجـــلس وطني ، ترشحهم جبهة التحرير الوطني ، و ينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمـــس ســـنوات (3) " أما الثانية فتنص :" يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية ، ويتولى التصويت على القوانين ، ويراقب الحكومة ".

من هذين النصين يتضح لنا بأن المجلس الوطني يعبر عن الإرادة الشعبية ويمارس

---

(1) بخصوص اتساع مجال التشريع ثم تقلصه أنظر :

– د. بو الشعير سعيد – القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة – الجزء الأول – الطبعة الرابعة – ديوان المطبوعات الجامعية – ين عكنون سنة 1992 ص 200 .

– د. بو الشعير سعيد – علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية . رسالة دكتوراة دولة جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية و الإدارية بن عكنون – السنة 1985 – ص 201 و ما بعدها.

- Prelot (M) et Boulouis (J); Institutions Politiques et Droit Constitutionnel : Dalloz 6 édition . Paris 1972- p 801.

- Lavroff (D) : le système politique français . dalloz . paris 1975. pp 438-442.

(2) عبد الله بوقفة – علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام 1963 أطروحة ماجيستير – جامعة الجزائر – معهد الحقوق و العلوم الإدارية – بن عكنون – جويلية 1997 ص 95.

(3) استمر المجلس الوطني التأسيسي المنتخب في 1962/9/20 قائما إلى غاية انتخاب المجلس الوطني في 9/20/ 1964 و ذلـــك طـــبقا لـــلمادة 77 مـــن دستور 1963 التي تنص في فقرتها الأولى " .... يمدد أجل النيابة التشـــريعية لأعضاء المجلس الوطني التأسيسي المنتخب بتاريخ 1962/9/20، حتى تاريخ 1964/9/20 ، وتجري قبل هذا التاريخ انتخابات المجلس الوطني طبقا للدستور ، ولمدة أربع سنوات ."

السيادة باسم الشعب (1) فهو الذي يعد القوانين ويناقشها ويصوت عليها، كما أنه يعدلها ويلغي مـــنها مـــا يتعارض مع مطامح الشعب (2) ومنه يستطيع أن يشرع في مجال الحريات العامة، ويستطيع أن يعالج أو يتطرق لأية حرية لكن مع احترام ما ورد ذكره في المادة 22 من الدستور ، فـنواب المجـــلس الوطـــني إذن يمارسون العمل التشريعي بكل حرية ، لأن اختصاصهم لم ينحصـــر فـــي مواضيع محددة بالذات ، وبجانب ذلك فإن سلطة التنظيم وهو الاختصاص الذي يشمل المجال الخارج عن نطاق التشريع لم يتم تحديده كذلك (3) وعليه فالمؤسس الدستوري في دســتور 1963 لم يأخذ بالاتجاه السائد في الأنظمة الحديثة و المتمثل في تقييد سلطة البرلمان (4) لأنه لو أراد المؤسس الدستوري تحديد مجال القانون على سبيل الحصر أن يفصل في ذلك بقوله :" يشرع المجلس الوطني في المواضيع التالية " أو " يشرع المجلس الوطني في المجالات المحددة في الدستور " . و إستنادا إلى القاعدة التي تقضي بمشاركة رئيس الجمهورية مع نواب المجلس الوطني في المبادرة بالتشريع طبقا لما تنص عليه المادة 36 من دستور 1963 ، فإن ذلـــك يمّكـــن الحكومة من مباشرة اختصاصا واسعا في ميدان التشريع لا سيما إذا ما علمنا أن رئيس الجمهورية كان مفتاح قبة النظام وهو الذي يترأس الحزب،و البرلمان لا يتشكل إلا من

---

(1) أغلب الدساتير الحديثة جاءت بقاعدة جديدة مفادها توزيع الوظيفة التشريعية بين جهات ثلاث بما يتماشى و التغير الذي حدث فـــي مفهوم السيادة التي أصبحت ملكا للشعب مما يسمح بتجزئتها و بالتالي تعدد ممارسيها فقد تمارس من قبل صاحبها أي الشعب بالاســتفتاء أو بواســطة الـــبرلمان عـــن طريق التشريع أو رئيس الجمهورية بواسطة الأوامر يساعده في ذلك عامل الوقت الذي تستغرقه دورات المؤسسة التشريعية المحددة المدة وصعوبة اللجوء باستمرار إلى الشعب بقصد الاستفتاء .

تنص المادة 1/3 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وكذا المادة 5 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على أن " السيادة الوطنية ملك للشعب، يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين"

« la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentant et par voie de referendum »

أنظـــر في هذا الشأن : د بو الشعير سعيد – التشريع عن طريق الأوامر و أثره على إستقلالية المجلس الشعبي الوطني – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية العدد 1 – السنة 1988 –ص 352 .

و في دستور 1989 نجد ان السيادة الوطنية تطرقت إليها المادتان 6 و 7 و هي نفسها في آخر تعديل دستوري لسنة 1996 .

(2) -. بو الشعير سعيد – النظام السياسي الجزائري (المرجع السابق) ص 52.

(3) بوقفة عبد الله : علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام 1963 (المرجع السابق) ص95.

(4) حـــول ممارســـة البرلمان لاختصاصه المقيد أنظر المادة 151 من دستور 1976 ، المادة 115 من دستور 1989 ، المادة 122 من دستور 1996 ، كما نص الدستور الفرنسي لسنة 1958 على هذا الاختصاص في المادة 34 منه .

أعضـــاء هذا الحزب ، فإذا قام رئيس الجمهورية بالمبادرة فإن مشروع القانون سوف يمر دون معارضته. و الجدير بالذكر أن رئيس الجمهورية وفقا للمادة 58 من الدستور يجوز له أن يطلب مـــن المجلس الوطني التفويض له ، لمدة محدودة ، حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طـــريق أوامر تشريعية في نطاق مجلس الوزراء . وتعرض على مصادقة المجلس الوطني في أجـــل ثلاثة أشهر (1) .إن هذا التفويض قضى على التداخل الذي ساد المرحلة الانتقالية ، حيث يمكـــن لـــلرئيس أن يطلب من المجلس التفويض له لمدة محدودة دون أن يتجاوزها ، على أن يعـــرض الأوامـــر التشـــريعية المـــتخذة بموجب ذلك التفويض في المدة المحددة على المجلس للمصـــادقة عـــليها ممـــا يجعـــل بقاء الاختصاص التشريعي معقودا للمجلس ويقيد الحكومة بالاقتصار على إصدار (المراسيم التنفيذية و التنظيمات) وفقا للمادتين 52و53 من الدستور . ويمكن للمجلس الدستوري أن يفصل في دستورية القوانين و الأوامر التشريعية بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني حسب ما نصت عليه المادة 64 و الثابت أن اقتصار الإخطار على الرئيسين دون غيرهما سيكون له بالغ الأثر على حقوق وحريات الأفراد و احترام الدستور لا سيما و أن الرئيسين ينتميان لحزب واحد مما يجعل الرقابة ضعيفة الفعالية ويجعـــل المجلس الدستوري مقيدا في ممارسة مهام الرقابة ، ذلك أنه يمكن نتيجة لقيد الإخطار تنفيذ قوانين و أوامر ولو كانت مخالفة للدستور أو متعارضة مع حقوق وحريات الأفراد طالما لم يقم أحد رئيسي السلطتين (التشريعية و التنفيذية) بإخطار المجلس الدستوري .

و ما يمكن قوله مجملا حول دستور 1963 أنه لم يستمر العمل به طويلا وهذا نتيجة لجوء رئيس الجمهورية إلى استعمال المادة 59 منه ، و التي تخوله صلاحية اتخاذ تدابير استثنائية قصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية في حالة الخطر الوشيك الوقوع. لكن ترتب عن هذا الوضع أن أصبحت جميع السلطات مركزة بيد الرئيس مما أدى إلى قيام نظام حكم شخصي بعيد عن مشاركة الشعب وممثليه ، ونجم عن كل هذا حدوث الانقلاب عليه في 1965/06/19 ومن ثم توقف العمل بالدستور وتأكد ذلك بموجب أمر 10 جويلية 1965 الذي

---

(1) بالرجوع إلى الجرائد الرسمية الصادرة في تلك الفترة يتبين لنا أن رئيس الجمهورية قد شرع بموجب أوامر حيث بلغ عدد الأوامر 17 أمر تناولت مجالات تعد أصلاً من اختصاص القانون، نذكر على سبيل المثال :

- الأمر رقم 63-406 الصادر بتاريخ 1963/10/14 المتضمن تعديل قانون العقوبات.
- الأمر رقم 63-466 الصادر بتاريخ 1963/11/02 المتضمن إعادة تنظيم أقاليم البلديات.

صدر فيما بعد حيث نص " ... وعلى اعتبار أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد ..." مما يفيد إلغاء دستور 1963 و بالنتيجة المؤسسات التي جاء بها ، وقيام مؤسسات جديدة وفقا لتصريح 19 جوان و أمر 10 جويلية 1965 حيث اشتمل هذا الأخير على 07 مـــواد حصرت ممارسة السلطة في مؤسستين هما مجلس الثورة و الحكومة ، فالسلطة إذن ركـــزت كـــلها بيد مجلس الثورة فهو يجمع صلاحيات ثلاث هيئات ، المجلس الوطني بصفته مشرعا ، ورئيس الجمهورية بصفته سلطة تنفيذية ، والهيئات العليا للحزب (المكتب السياسي ، اللجـــنة المركزية ، الأمين العام للحزب) باعتباره الموجه العام لسياسية البلاد ومن بين المهام الـــتي أسندت لمجلس الثورة تعيين الحكومة حسب المادة الأولى من الأمر المذكور أعلاه ، وله أن يعدلهـــا كـــليا أو جزئيا . وتمارس الحكومة عملها تحت إشرافه وهي مسؤولة أمامه بصفتها الجماعية ، بالإضافة إلى كل هذا يملك مجلس الثورة سلطة التشريع عن طريق الأوامر ومن أهم النصـــوص التي صدرت في المرحلة الممتدة من سنة 1965 إلى سنة 1975 الأمر المتضمن قانون الوظيف العمومي ، قانون البلدية ، قانون الولاية ، قانون الثورة الزراعية ، قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات ، قانون العقوبات ، قانون الإجراءات المدنية و الجزائية،القانون المدني و الـــتجاري ومن شأن هذه القوانين أن تعالج حقوق وحريات الأشخاص ، كإشراك المواطنين في تسيير شؤونهم المحلية و القضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان ، منح ضمانات وسلطات للعمال يمارسونها في تسيير المؤسسات عن طريق المجالس العمالية ، تحديد الجريمة و العقوبة بـــنص القانون وتناول شروط المسؤولية الجنائية و أحوال الإعفاء منها وكذا القواعد الإجرائية التي يلجأ إليها الأفراد قصد حماية حقوقهم وبغير هذه القواعد تفقد هذه الحقوق قيمتها العملية(1) كمـــا نصت بعض هذه القوانين على مسائل الأحوال الشخصية كمسائل الحالة والأهلية وبعض مسائل الأحوال العينية كحق الملكية مثلا .

بالنسبة للحكومة فإنها تعد أداة تنفيذ بيد مجلس الثورة يرأسها رئيس مجلس الثورة وهو فـــي نفـــس الوقت وزير للدفاع ، وتضم الحكومة في تشكيلتها عددا من أعضاء مجلس الثورة وتكون مسؤولة جماعيا أمام هذا المجلس ، كما يكون الوزراء مسؤولون فرديا أمام رئيس

---

(1) د. حـــبيب إبـــراهيم الخليلي – المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون – الجزائر – الطبعة الرابعة – السنة 1993 ص 70.

مجـــلس الثورة و الحكومة ، ومن مهام الحكومة أيضا تسيير مرافق الدولة إضافة إلى ذلك فإن مجلس الثورة قد فوضها التشريع عن طريق الأوامر في المجال القانوني و إصدار المراسيم في المجال التنظيمي (1) على أن يكون ذلك تحت رقابته،كما خولها حق المصادقة على المعاهدات الدوليـــة عن طريق الأوامر (2) وننتهي إلى القول أن الأوامر كانت منذ 19 جوان 1965 هي الأداة الوحيدة لإنتاج التشريع و إستمر العمل بها حتى في ظل دستور 1976 الذي أوكل مهمة سنها وإصدارها إلى رئيس الجمهورية ، لكن في أوقات محددة تنحصر فيما بين دورتي المجلس الشـــعبي الوطني،وننتهي إلى القول أن نظام الأوامر قد تم الأخذ به عندما كنا في إطار الحكم الدستوري (المادة 58 من دستور 1963) وأثناءالحكم المؤقت (المواد 6,5,3 من أمر 10 جويلية 1965).

ونظـــام الأوامـــر نجد مصدره في النظام الفرنسي طبقا للمادة 38 من الدستور الفرنسي لســـنة 1958 و إن كان مقيدا بالمدة وحق البرلمان في رفض المصادقة عليه ، وكذلك يجب أن يكون في المجال المفوض له فيه (3) .

أمـــا فيما يتعلق بدستور 1976 نجد أنه قد اسند اختصاص التشريع إلى المجلس الشعبي الوطـــني حسب المادة 126 (4) كما أنه قد أشرك رئيس الجمهورية في تلك المهمة طبقا للمادة 153 (5) من هذا الدستور، و هو اختصاص يشمل المجال المخصص للبرلمان وفق المادة 151 ، وتـــنص هـــذه الأخيرة في النقطة الأولى على أن المجلس الشعبي الوطني يشرع في مجال " الحقوق والواجبات الأساسية للأفراد وبخاصة نظام الحريات العمومية وحماية الحريات

---

(1) تنص المادة 6 من أمر 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 الجريدة الرسمية رقم 58 الصادرة بتاريخ 1965/07/13 المتضمن تأسيس الحكومة على ما يلي :" إن التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر حسب الكيفية على شكل أوامر أو مراسيم " .

(2) د. بو الشعير السعيد:النظام السياسي الجزائري (المرجع السابق) ص 73 .

(3) Duverger . M : Institutions politiques et droit constitutionnel . P. U. F –T2 1976, p.p 231 a 235.

(4) تنص المادة 126 من دستور 1976 على مايلي " يمارس الوظيفة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني . للمجلس الشعبي الوطني في نطاق إختصاصاته ، سلطة التشريع بكامل السيادة ، يعد المجلس الشعبي الوطني القوانين ويصوت عليها." .

(5) تنص المادة 153 من دستور 1976 على أن " لرئيس الجمهورية أن يشرع ، فيما بين دورة و أخرى للمجلس الشعبي الوطني ، عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة ."

الفـــردية وواجبات الموطنين في إطار متطلبات الدفاع الوطني ..." كما نجد أن لبعض الفقرات الأخرى من نفس المادة علاقة مع موضوع الحريات العامة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة (1) و عـــلى الرغم من تعداد أهم اختصاصات السلطة التشريعية طبقا للمادة 151 – ومن بينها اختصاص التشريع في ميدان الحريات العامة-إلا أن هذه المادة قد استعملت بعض المصطلحات الدالة على أن المجلس الشعبي الوطني يشرع في مجالات أخرى خارج هذه المادة . كاستعمالها مصــطلح :" فـــي المجـــالات التي خولها له الدستور " فهذا دليل على أن المؤسس الدستوري الجزائـــري كان بإمكانه لو أراد التحديد على سبيل الحصر لاستعمل مصطلح " تدخل كذلك في مجـــال القانون " فاستعمال كلمة " كذلك" توحي لنا بأن المجلس يشرع في مجالات أخرى سواء تعـــلق الأمر بميدان الحقوق و الحريات أو غيره من الميادين (2) ، بالإضافة إلى كل هذا نجد الفصل الرابع من هذا الدستور الذي تم تخصيصه للحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ، فالبرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تناول بعض الحريات داخل النص الدستوري ، إلا أنه قد ترك أمر تنظيمها إلى المشرع (3) وهذا حين استعمل الدستور بعض المصطلحات الدالـــة على مجال التشريع ، من بينها قوله : (معرفة بالقانون ، محددة بالقانون ، لا تجريم إلا بقانون، في نظر القانون ، والقانون يصونهما ، إلا بمقتضى القانون وفي حدوده ، وفقا للشروط

---

(1) مـــن بين فقرات المادة 151 التي لها علاقة مع موضوع الحريات نجد **الفقرة 2** التي تنص على القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية وقانون الأسرة وبخاصة الزواج و الطلاق و البنوة و الأهلية و المواريث ، **الفقرة 3** الخاصة بظروف الاستقرار المتعلقة بالأفراد ، **الفقرة 4** التشريع الأساسي الخاص بالجنسية، **الفقرة 5** القواعد المتعلقة بمركـــز الأجـــانب ، **الفقـــرة 6** القواعد العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي ، **الفقرة 7** القواعد العامة للقانون الجزائي و الإجـــراءات الجزائية ، وبخاصة تحديد الجنايات و الجنح ، والعقوبات المناسبة لها، و العفو الشامل ، وتسليم المجرمين **فقـــرة 8** القواعـــد العامة لقانون الإجراءات المدنية وطرق التنفيذ ، **الفقرة 9** النظام العام للالتزامات المدنية و التجارية **فقرة 10** القواعد العامة المتعلقة بنظام الانتخابات **الفقرة19** القواعد العامة المتعلقة بنظام البنوك و القرض و التأمين ، **الفقـــرة 20** القواعـــد المتعلقة بالصحة العمومية ، و السكان وقانون العمل و الضمان الاجتماعي ، **الفقرة 21** القواعد العامة المتعلقة بحماية المجاهدين و أولي الحق من ذويهم.

(2) تـــناول دستور 1976 مواضيع بأن أدرجها ضمن مجال التشريع وهي خارجة عن المادة 151 ، ومن بين المواد التي تناولت مجال التشريع نجد المادة 4 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 77 ، 78 ، 79 ، 105 ، 12/111 ، 130 ، 135 ، 136، 140 ، 143 ، 144 ، 165 ، 168 ، 172 ، 174 ، 182 .

(3) نجـــد بعـــض المـــواد الواردة في الفصل الرابع من دستور 1976 المتعلق بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن أنها قد خولت للقانون أمر تنظيم بعض الحريات وهي كالتالي المادة : 43، 45 ، 46 ، 47 ، 49 ، 50 ، 51 ، 52 ، 54 ، 56 ، 57 ، 58 ، 60 ، 61، 63 ، 64 ،66، 68 ، 69 ، 70 ، 71 ، 72 ، 73 .

المحـــددة بالقـــانون ، محمية بالقانون ، تمارس في إطار القانون ، مضمونة في إطار القانون ، مضمون في نطاق القانون ، وينظم القانون ممارسته، بصفة قانونية ، طبقا للقانون ، بناءا على قانون ، يتمتع قانونا ..الخ) وحتى وإن لم يفوض الدستور المشرع في تنظيم الحريات ، فإن هذه الحريات الدستورية بمعناها التقليدي – و التي لا يطلب فيها من الدولة سوى موقف سلبي (1) تـــنفذ دون حاجة إلى صدور تشريع أما الحقوق الاجتماعية التي تتطلب عملا إيجابيا من جانب الدولـــة ، فإن النص عليها في الدستور لا يجعلها حقوقا ناجزة ، و إنما توضع موضع التنفيذ عـــندما تـــؤدي الدولـــة خدماتها و التي هي في الحقيقة جوهر هذا النوع من الحرية وقوامها ، وبذلك يصدق على هذه الحريات وصف اسمان أنها مجرد وعود لا تتحقق إلا بتنظيم تشريعي مـــن الدولـــة (2) و المثير للإنتباه أن المؤسس الدستوري الجزائري استعمل مصطلح " قانون " لحماية الحريات طبقا للمادة 71 من الدستور (3) و في نفس الوقت نجده يستعمل نفس المصطلح

---

(1) كـــان دور الدولـــة فـــي ظل المذهب الفردي دورا سلبيا معناه أن الدولة كانت تمتنع عن التدخل في مجال حقوق وحريات الأفراد ، الفرد يحتفظ في المجتمع طبقا لهذا المذهب ببعض حقوقه الطبيعية بحيث لا تستطيع الدولة المساس بهـــا كما يجب عليها حمايتها. و لا يجوز للدولة هنا فرض ما هو معروف باسم الحقوق الاجتماعية وهكذا تتحدد دائرة الحريات العامة في ظل المذهب الفردي داخل حدود الحقوق التقليدية فقط.

(2) أنظـــر د. محمد عصفور –ضمان الحرية – مجلة المحاماة المصرية العدد 3 السنة 48 مارس 1968 ص 71 وفيما يخص الحقوق الاجتماعية ينبغي أن نشير انه تحت ضغط كثير من الظروف (أزمات اقتصادية ، انتقادات موجهة لـــلمذهب الفـــردي ، مساوئ الاحتكارات ، نجاح الثورة الشيوعية في روسيا عام 1917) نشأت فكرة مؤداها أننا إذا أردنا أن نجعل لتلك الحقوق النظرية الغير محسوسة abstraits محتويات ملموسة Contenu Concret فإنه يجب عـــلى الدولة أن تهيئ للأفراد وسائل مزاولة تلك الحقوق ، وذلك بأن تقوم الدولة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة الكفيلة بـــتحقيق ذلـــك الهدف، أي أن واجب الدولة يصبح إيجابيا بعد أن كان سلبيا ، فمثلا الحقوق الفردية كحق كل فرد في التعلم ، لكي يستطيع فعلا أن يتعلم فإنه يجب على الدولة أن تقوم بإنشاء مرافق عامة للتعليم (أي إنشاء معاهد للتعليم) وكذلـــك الشأن فيما يتعلق بحق العمل ، فإذا كانت الدولة لا تقوم بالمشروعات التي تقضي على البطالة فإن حق العمل هـــذا يظل مجرد مسألة نظرية ، ولقد ظهر هذا الاتجاه بصورة جلية في دساتير الدول الأوروبية في الفترة التي أعقبت الحـــرب العالميـــة الأولى (و بالخصوص في دستور فيمر weimer الديمقراطي لعام 1919 في ألمانيا ، وكذا في دســـتور الجمهوريـــة الإسبانية لسنة 1931) ، كما ظهر هذا الاتجاه في كثير من الدساتير الأوروبية التي وضعت بعد الحرب العالمية الثانية .أنظر د. عبد الحميد متولي (المرجع السابق) ص 36-37.

(3) تـــنص المادة 71 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على ما يلي " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات ، وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعلوية للإنسان . تضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حريته وحصانة ذاته."

كمحدد لشروط إسقاط الحقوق و الحريات الأساسية طبقا للمادة 73 من نفس الدستور (1) . وقد صدرت من المجلس الشعبي الوطني أثناء فترة العمل بدستور 1976 عدة قوانين ومن شأن هذه القوانيـــن أن تتطرق إلى معالجة بعض الحقوق و الحريات نذكر من بينها القانون رقم 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ، قانون رقم 82-01 التضمن قانون الإعلام ، قانون 87-15 المتعلق بالجمعيات وقانون رقم 88-28 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ...الخ ، لكن بالرغم من أن هذه القوانين قد وضعت الإطار الذي من خلاله تمارس هذه الحريات العامة إلا أن هذه الأخيرة لم تسلم من التأثر بالصبغة الاشتراكية التي توسع من مجال تدخل الدولة في جميع ميادين الحياة الاقتصادية ، الاجتماعية و الثقافية ...

ومـــن خلال ما سبق يتضح لنا بأن المجلس الشعبي الوطني في ظل دستور 1976 كان مقيـــدا سياســـيا نظرا لقيام النظام على الحزب الواحد وانتماء كل النواب له ، مما يجعله يفتقد للســـلطة اللازمة التي تمكنه من ممارسة اختصاصاته التشريعية والرقابية المخولة له دستوريا خاصـــة في مواجهة الوظيفية التنفيذية (2) . وهذا كله يؤثر على العمل التشريعي بالخصوص إذا تعلق الأمر بموضوع الحريات العامة . فإذا كان الدستور قد خول ل 20 نائب حق المبادرة باقـــتراح قـــانون فـــي المجالات المنوطة بمجلسهم مثلما خول للحكومة حق المبادرة عن طريق مشاريع القوانين (المادة 148 من الدستور) ، فإن النواب ، بسبب الانتماء والالتزام السياسيين يحجمون عن المبادرة في موضوع إذا كانت المؤسسة التنفيذية – رئيس حزبهم – لا ترغب في ذلـــك ، وهـــو ما جعل المبادرة النيابية خلال الفترات التشريعية الثلاث ضعيفة (3) مما يترك المجال واسعا أمام الحكومة في مجال المبادرة ، لاسيما و أنها صاحبة الكلمة الأخيرة في مسألة

---

(1) تـنص المادة 73 من الدستور الجزائري لسنة 1976 :" يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق و الحريات الأساسية لكـــل مـــن يســـتعملها قصد المساس بالدستور ، أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية ، أو بوحدة الشعب و التراب الوطني ، أو بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة ، أو بالثورة الاشتراكية ."

(2) اســـتعمل دستور 1976 تعبير تنظيم السلطة ووزعها بين وظائف ستة وهي : السياسية و التنفيذية و التشريعية و القضـــائية و المراقبة و التأسيسية أما دستور 1989 وآخر تعديل دستوري لسنة 1996 استعمل تعبير تنظيم السلطات موزعا إياها بين السلطات الثلاث : التنفيذية و التشريعية و القضائية.

(3) انظر د. بو الشعير سعيد – النظام السياسي الجزائري 'المرجع السابق) ص 167.

تحديـــد جـــدول أعمـــال المجلس و بالتالي هي مالكة مفتاح العمل البرلماني (1) لأنه لا يمكن للمجـــلس الشـــعبي الوطني وفق نظامه الداخلي أن يناقش موضوعا لم يدرج في جدول أعمال الـــدورة وتوافـــق عليه الحكومة. و بالمقابل نجد المادة 153 من دستور 1976 تعطي لرئيس الجمهوريـــة سلطة التشريع عن طريق أوامر فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني على أن تعـــرض هـــذه الأوامر على المجلس للموافقة عليها في أول دورة مقبلة وليس له مناقشتها (2) وهـــذه السلطة لا تخضع ، خلافا لما هو الحال في فرنسا لقيد التفويض ، وتحديد المواضيع ، و إنمـــا نجدها مطلقة باستثناء قيد المدة و الموافقة مع العلم أن هذه المدة المخولة للرئيس قد تفوق المـــدة المحددة للمجلس ، ذلك أن هذا الأخير لا يجوز أن تتعدى دورته ثلاثة أشهر ، غير أنه يمكـــن أن تكون تلك المدة أقل من ذلك مما يزيد في المدة المخصصة للرئيس . كما أن اشتراط الموافقـــة من الناحية السياسية و العملية لا تعدو أن تكون تصرفا شكليا ، لأن المجلس ليست له السلطة و القدرة على مواجهة الرئيس برفض الموافقة على أوامره التي تكتسب الصفة القانونية بمجـــرد إصدارها و القيمة القانونية عند الموافقة عليها (3) فتبتدئ حرية المؤسسة التنفيذية في مجال التشريع ، في انعدام القيود عليها ، فالمادة 153لم تحدد المواضيع التي يجوز أو لا يجوز لـــلرئيس أن يشرع فيها أو أنه مفوض في ممارستها من قبل المجلس الشعبي الوطني ، بل هو صاحب الاختصاص التشريعي الكامل أثناء المدة المحددة فيما بين الدورات بحيث له أن يشرع فـــي مختـــلف المواضيع التي خص بها المجلس أثناء إنعقاده مما يجعل منه صاحب اختصاص أصـــيل غير مفوض فيه ، يستمده من الدستور مباشرة . فضلا على أن الاختصاص شخصي معقود للرئيس دون مشاركة مجلس الوزراء

---

(1) تـــنص المـــادة 99 من القانون رقم 77-01 الذي يتعلق بالقانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على مايلي : " يحـــدد مكـــتب المجـــلس الشعبي الوطني جدول أعمال كل دورة . بالتشاور مع رؤساء اللجان ، وباتفاق مع الحكومة ، وحسب الأولويات التي تبديها هذه ."

وتـــنص المـــادة 100 " يعلن جدول الأعمال فورًا بعد تحديده ، ويبلغ للنواب و الحكومة ، قبل بداية كل دورة بخمسة عشر (15) يوما على الأقل" .

(2) تـــنص المادة 155 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1977 على مايلي : " يسجل مكتب المجلس الشعبي الوطني ، في جدول أعمال المجلس الشعبي الوطني الموافقة على الأوامر ، بدون إحالتها على اللجان المختصة " فهـــذه المـــادة لا تترك للمجلس أية حرية للتحرك ، فهي تأمر مكتب المجلس بإدراج الموافقة على الأوامر في جدول الأعمال دون مناقشتها على أي مستوى.

(3) د. بو الشعير سعيد –رسالة دكتورا ه دولة (المرجع السابق) الجزء الثاني ص 302 إلى 318 .

مثلما كان الحال في دستور 1963 (1) .

و نشير أنه بالرغم من صدور عدة قوانين أثناء فترة سريان دستور 1976 و التي تولت مهمة تنظيم بعض الحقوق و الحريات العامة ، إلا أن هذا لم يمنع أن بعض الحريات و الحقوق قـد تـم معالجـتها عـن طـريق أوامر ، و كمثال على ذلك جاء في سنة 1977 تنظيم حرية الاجـتماعات العموميـة بمقتضى أمر (2) وقد صدرت أثناء الفترة التشريعية الأولى للمجلس الشـعبي الوطـني – أي مـن افتـتاح أول دورة فـي 1977/3/5إلى اختتام آخر دورة في 1982/1/25 –14 أمـرا ، وينبغي التنبيه إلى أن هناك مشاريع قوانين قدمت للمجلس الشعبي الوطـني لكنها سحبت من قبل الحكومة ثم صدرت فيما بين دورات المجلس في صيغة أوامر و المثال على ذلك الأمر رقم 80-01 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية فقد أودع لدى المجلس يوم 1980/12/10 كمشروع قانون ، لكن الحكومة سحبته يوم 1981/04/10 (3) ثـم ظهـر فـي صيغة أمر وصدر يوم 1981/04/28 في الجريدة الرسمية لـلجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 17، و ما يمكن قوله هنا أن رئيس الجمهورية أصبح يشارك البرلمان في عملية صنع التشريع خاصة إذا ما علمنا أن الأمر رقم 80-01 تناول مجـال يعود في الأصل إلى المجلس الشعبي الوطني وهذا حسب ما نصت عليه المادة 151 في الـنقطة السـابعة " يشرع المجلس الشعبي الوطني في ... 7 – القواعد العامة للقانون الجزائي والإجـراءات الجـزائية وبخاصـة تحديد الجنايات و الجنح ، والعقوبات المناسبة لها ، والعفو الشامل وتسليم المجرمين..."

كمـا أن الأمـر في ظل دستور 1976 لم يقتصر دوره في التشريع في مجال القانون فحسـب، بل نجده كذلك يتدخل في مجال التنظيم فعلى سبيل المثال بالرغم من أن مسألة التأميم تدخل في مجال التنظيم فإن ذلك لم يمنع رئيس الجمهورية من اللجوء إلى الأوامر لتأميم بعض

---

(1) نلاحظ أن المادة 58 من دستور 1963 وردت في الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية في حين أن المادة 153 من دستور 1976 واردة في الفصل الخاص بالوظيفة التشريعية ، مما يؤكد الصبغة التشريعية للأوامر.

(2) نجـد أن الأمر رقم 77-06 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1397 هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1977 م قد عالج الاجتماعيات العمومية.

(3) أنظر الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني رقم 86 .

الشركات الخاصة و التي عرضت فيما بعد على المجلس للموافقة عليها فاكتسبت قيمة القوانين (1) ويعود سبب عدم وضوح مجال القانون والتنظيم إلى عدم وجود هيئة تناط بها مهمة تحديد مجال اختصاص كل من السلطة التشريعية و التنفيذية كالمجلس الدستوري مثلا . وخلال ما تقدم يمكن القول أن خطر سن تشريعات مقيدة للحريات العامة كان قائما أثناء هذه الفترة بحجة حماية أمـن الدولـة أو الـنظام العام أو الآداب العامة أو الاختيارات الإيديولوجية للبلاد ، أو التسيير الاشـتراكي للمؤسسـات أو سـلامة الـتراب و الوحدة الوطنية ..الخ ، وقد استمر العمل بهذا الدستور إلى أن وقعت أحداث أكتوبر 1988 و ما ترتب عنها من إجراء استفتاء شعبي في 3 نوفمـبر 1988 حول تعديل دستور 1976 ، ثم بعد ذلك تم إعداد مشروع دستور جديد عرض على الاستفتاء الشعبي يوم 1989/02/23 وهكذا ألغي دستور 1976 . وقد أتى دستور 1989 بجمـلة من المبادئ كمبدأ الفصل بين السلطات و التعددية الحزبية وتقرير مبدأ الملكية الفردية والـتأكيد على المبادئ المتعلقة بهوية الشعب الجزائري ، كما أقر حقوق وحريات الأفراد طبقا للمذهب الليبرالي فهي حقوق فردية وسياسية أساسًـا (2) ، وتظهر أكثر من ذلك على أنها حريات لمعارضة ومقاومة السلطة العمومية وتحطيم تبعية المواطن للدولة (3) .

وقد تولى دستور 1989 تنظيم السلطات ومنها تنظيم السلطة التشريعية في فصله الثاني فـي المـادة 92 منه (4) ومن المتفق عليه أن ظاهرة الاتجاه نحو تقييد سلطة البرلمان ظاهرة عامـة فـي الأنظمة الحديثة سواء بواسطة أحكام الدستور صراحة أو بواسطة وسائل أخرى و الـتي تكون غالبا في صالح السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية،والذي ضاعف من ذلك القيد هو اعتماد التعريف المادي للقانون ، مما قلص من دور المجلس الشعبي الوطني في

---

(1) انظـر الجـريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 20 سنة 1978 المتضمنة سبعة أوامر تأميم .

(2) يعترف دستور 1989 أيضا ببعض الحقوق الاجتماعية : الحق التعليم – الحق في الرعاية الصحية – حق العمل – الحق النقابي – حق الإضراب – حماية الأسرة ... المواد 50 إلى 55 .

(3) د. محمـد بـراهيمي – حق الحل في دستور 1989 – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية – الجزء 31 الرقم 3 السنة 1993 .

(4) تـنص المادة 92 من دستور 1989 " يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني وله السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه ."

التشـــريع (1) ولمـــا كـــان المؤسس الدستوري الجزائري يسير على نسق دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة في مجال عقلنة البرلمان ، فقد أدرج هو الآخر الحريات العامة ضمن قائمة المســـائل المحـــددة التي يتم تنظيمها بقانون مثلما تنص عليه المادة 115 (2) من دستور 1989 بقولها " يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور ويدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي :

1) حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية ، لا سيما نظام الحريات العمومية ، وحماية الحريات الفردية ، وواجبات المواطنين ..." بالإضافة إلى أن المجلس يشرع في مجالات متعلقة بالحريات وهـــي واردة في نفس المادة (3) كما يشرع في مجالات أخرى خارج المادة 115 مع ما يترتب على ذلك من توسيع لمجالات التشريع ، و إن كان ذلك يتم تحت رقابة المجلس الدستوري الذي يستطيع أن يخطره رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني للبت في الموضوع إذا مـــا لاحظ أحدهما بأن السلطة التشريعية تعدت اختصاصاتها وامتدت إلى مجال غيرها ، إلا أن سعة صلاحيات المجلس في مراقبة دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات تقابلها قلة

---

(1) نلاحـــظ أن المؤســـس الدســـتوري الجزائري قد تبنى المعيار المادي للقانون منذ دستور 1976 وهذا نتيجة تأثره بالدستور الفرنســـي لسنة 1958 الذي جاء لمسايرة سياسة التدخل وتقوية مركز السلطة التنفيذية بعد أن أثبت النظام البرلماني ضعفه وفشله في مواجهة الأزمات التي كانت تتخبط فيها فرنسا لا سيما حرب التحرير الجزائرية .

(2) خولت دساتير دول المغرب العربي للهيئة التشريعية مهمة تنظيم الحريات العامة حيث حرص الدستور المغربي لسنة 1972 عـــلى جعـــل تنظيم الحريات العامة من اختصاص السلطة التشريعية ، إذ تنص المادة 45 من الدستور المذكور على اختصاص القانون بالحقوق الفردية و الجماعية المنصوص عليها في الباب الأول من الدستور . وقد حددت المادة المذكورة قائمة بالمسائل التي تـــتخذ شكل قوانين، أما المسائل الأخرى التي لا يشملها اختصاص القانون يختص بها المجال التنظيمي ويستفاد من ذلك أن مجال اللائحة أصبح الأصل في حين أن مجال القانون صار محددا على سبيل الحصر ، و تنص المادة 33 من الدستور الموريتاني لسنة 1961 عـــلى أن القـــانون يحـــدد القواعد التي تعني بالحقوق الوطنية و الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لغرض ممارسة الحريات العامة ، وينص البند الثاني من وثيقة إعلان عن قيام سلطة الشعب في الجماهرية الليبية لسنة 1977 أن الشعب يمارس سلطته عن طريق المؤتمرات الشعبية ، أما بالنسبة للدستور التونسي لسنة 1959 المعدل فإنه يسير على مسار مختلف يتلخص في جعـــل مجـــلس النواب صاحب الولاية العامة في مجال التشريع ، و في الوقت ذاته يورد الدستور قائمة بالمسائل التي تتخذ شكل قوانين وقائمة يضع القانون المبادئ الأساسية لها (المادتان 34 و 35) ولم يشر إلى الحريات العامة ضمن المسائل التي ذكرت عـــلى وجه الحصر في القائمتين المذكورتين ، ويمكن أن نستنتج هنا أن المسائل التي لم تذكر حصرا في القائمتين المذكورتين في المـــادتين 34 و 35 أنهـــا أصبحت مجالا مشتركا بين اختصاص كل من مجلس النواب و الحكومة، علما أن المادة 54 تخول رئيس الجمهورية سلطة لائحية وله أن يفوض كامل هذه السلطة أو جزء منها للوزير الأول.

(3) نجد مثلا القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية ، استقرار الأشخاص ، الجنسية ، وضعية الأجانب ، القانون الجزائي الإجراءات الجزائية و المدنية، نظام الالتزامات المدنية و التجارية ، نظام الانتخابات ...الخ.

الفرص المتاحة له لممارستها ، ولعل السر في هذا هو تضييق سلطة إخطار المجلس الدستوري للشخصين المذكورين فقط، يضاف إلى ذلك أن الدستور منح لرئيس الجمهورية إمكانية اللجوء إلى إجراء طلب القراءة الثانية المنصوص عليه بالمادة 118 من الدستور مما يقلل نظريا فرص اللجوء إلى الإخطار (1) وكان من المفروض توسيع سلطة الإخطار إلى رئيس الحكومة أو عدد معين من النواب لأن التحولات السياسية في الجزائر تقتضيها ، ويمكن القول أنه قد صدرت خلال هذه الفترة من المجلس الشعبي الوطني عدة قوانين تعالج حريات وحقوق الأفراد و من بين هذه القوانين نجد القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي و القانون رقم 89-13 يتضمن قانون الانتخابات ، قانون رقم 89-21 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، قانون رقم 89-28 و قانون رقم 91-19 المتعلقان بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ، قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل،قانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ، قانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات ... إلى غير ذلك من القوانين.والتشريع طبقا لدستور 1989 يعد كأداة لضمان حقوق الإنسان ، فمن خلال هذا الدستور يتبين لنا أن الاهتمام بالإعلان وبضمان حقوق الإنسان يفوق الاعتبارات الممنوحة للنظام السياسي والاقتصادي . وفي هذا الإطار يظهر التشريع كوسيلة لحماية المواطنين ضد تعسفات الإدارة كما ترجع له وظيفة حماية الحريات وعدم تضييقها ، فلا توجد الحرية إلا من خلال التشريع وباعتبار أن التشريع يرتبط بمسألة الأغلبية البرلمانية فهو يعد كذلك كأداة للحكم (2) وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1989 قد سكت عن طريقة التشريع بواسطة الأوامر و هذا ما يجعل من البرلمان الهيئة الوحيدة المختصة بسن التشريع ، لكن بحلول أزمة جانفي 1992 و ما ترتب عليها من حل المجلس الشعبي الوطني وتقديم رئيس الجهورية لاستقالته وتوقيف المسار الانتخابي بواسطة المجلس الأعلى للأمن – هيئة استشارية فحسب – الذي اجتمع في غياب رئيسه المستقيل – رئيس الجمهورية – ورئيس المجلس الشعبي الوطني – المنحل – حيث تولى إنشاء مجلس أعلى للدولة بموجب إعلان 14جانفي 1992 يمارس اختصاصات رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وهو ما يدل أن أحكام الدستور و إدارة الشعب لا يولى

---

(1) د. طه طيار – المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة – مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى العلمي حول الرقابة الدستورية – نوا قشط 1996/2/28 . مجلة إدارة المجلد 6 – العدد 2 السنة 1996 ص 40-41 .

(2) Mohamed BRAHIMI : opcit – p 69.

لهـــا الاهـــتمام وقد تولى المجلس الأعلى للدولة بعد إنشائه إصدار مداولتين (1) الأولى أسند بموجـــبها لرئيســـه إمضاء كل القرارات التنظيمية و الفردية وترأس مجلس الوزراء ، أما في مداولـــته الثانية فقد أسند لنفسه مهمة التشريع بواسطة مراسيم تشريعية يساعده في ذلك مجلس استشـــاري وطني (2) وبحلول أرضية الوفاق الوطني في سنة 1994 تطلب الأمر العودة إلى التشـــريع بواسطة الأوامر وهذا حسب ما نصت عليه المادة 24 من الأرضية لكون أن الدولة كـــانت تحـــتاج لضمان إستمراريتها إلى إيجاد مثل هذا النوع من التشريع و استمرت الأوضاع هكـــذا إلى غاية صدور آخر تعديل دستوري لسنة 1996 الذي أدرج هو الآخر الحريات العامة ضمن المسائل التي يتم تنظيمها بقانون حسب ما تنص عليه المادة 1/122ويشرف على عملية التشريع برلمان يتكون من غرفتين ، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، وله السيادة في إعداد القانون و التصويت عليه حسب المادة 98 ، وهذا هو الشيء الجديد الذي أتى به آخر تعديـــل دستوري (3) ذلك أن وجود غرفة ثانية سوف يعمل بوضوح على نزع احتكار العمل التشريعي من الغرفة الأولى و دون التعسف في صياغته ، كما أنه يساعد على إتمام العملية

---

(1) انظر إعلان 14 يناير 1992 المتضمن إنشاء مجلس أعلى للدولة
المداولة رقم 92-01 المؤرخة في 19 يناير 1992 .
المداولة رقم 92-02 المؤرخة في 12 أفريل 1992 .

(2) صـــدرت أثناء هذه الفترة عدة مراسيم تشريعية منها " (المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في أول مارس 1993 المتعـــلق بالنشـــاط العقاري الجريدة الرسمية الصادرة في 3 مارس 1993 العدد 14 ص 4) ، (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/4/25 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1993/4/27 عدد 27 ص 3) (المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 1993/10/5 المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية الصادرة في 1993/10/10 العدد 64 ص 3).

(3) صدرت من هذا البرلمان المتكون من غرفتين قوانين تعالج موضوع الحريات كالقانون رقم 01-05 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـــ الموافق لـــ 22 مايو سنة 2001 م ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صـــفر عام 1386 هـــ الموافق لـــ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، وقانون رقم 01-06 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 هـــ الموافق ل 22 مايو سنة 2001 م ، يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثاني عام 1391 هـــ الموافق ل 5 غشت سنة 1971 م و المتعلق بالمساعدة القضائية . الجريدة الرسمية عدد 29 السنة 38 مؤرخة في يوم الأربعاء 29 صفر عام 1422 ا هـــ الموافق ل 23 مايو سنة 2001 م ص 5 و 6 .

التشريعية على أحسن وجه فالقانون الذي يُدرَس في مجلسين هو أكثر اكتمالا ودقة (1) ذلك أن العــدد القــليل من نواب المجلس الثاني وخبرتهم في الشؤون العامة يسمح لهم بدارسة القوانين بعمق وتريث (2) وحتى و إن قلنا بأن الغرفة الثانية لها حق الاعتراض على القوانين فإن كان ذلــك يتم في إطار ممارسة الصلاحيات المحددة في الدستور ولم تتم خارجا عن أحكام الدستور نفسه ، فمن بين العدد الهائل للقوانين التي صادق عليها مجلس الأمة بعد موافقة المجلس الشعبي الوطــني فــإن مجــلس الأمــة لم يعترض لغاية الآن سوى على 04 قوانين وهو حجم ضئيل بالمقارنــة مع عدد القوانين التي مرت على المجلس وصادق عليها، فثقل الإجراءات التشريعية تعد في حد ذاتها ضمانة للحريات العامة لكون أن القانون قبل أن يصدر لا بد أن يمر على كلا الغرفــتين و لا يقتصــر عــلى غرفة واحدة ، كما أن مراحل إنتاج التشريع هي نفسها في كلا الغرفتين (من مناقشة على مستوى اللجان ، والاستماع لممثل الحكومة ، والمناقشة في الجلسة العامة ثم التصويت) فطول إجراءات إعداد القانون وحصوله على رضى الأغلبية البرلمانية في كــلا المجلســين يكســب هذا القانون حصانة وقوة ضد معارضيه حيث لا يستطيع أيّ أحد أن يناقضه أو يعارضه ، كما أن توسيع سلطة إخطار المجلس الدستوري لرئيس مجلس الأمة يزيد مــن فعالية الرقابة و بالتالي يكون له أثر فعال على حماية حقوق وحريات الأشخاص، غير أن البعض يرى بأن وجودا الغرفة الثانية هو أداة لتعطيل عملية التشريع (3) كما أنها قد تكون أداة تعمل لصالح الحكومة ويتحقق ذلك عندما يرفض مجلس الأمة المصادقة على القوانين بالأغلبية المطــلوبة و التي سبق للمجلس الشعبي الوطني أن وافق عليها ، وهذا إذا تضمنت هذه القوانين أحكامــا لا تــرغب الحكومة في إصداراها ونحن نعلم إمكانية تأثير الثلث الرئاسي (1/3) على عملية التصويت في داخل مجلس الأمة . كما نرى أن البرلمان طبقا للمادة 123 من آخر تعديل دستوري ل 1996 يمكن أن يشرع بقوانين عضوية في بعض المجالات إضافة إلى المجالات

---

(1) د. بوكرا إدريس – مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري – مجلة إدارة – المجلد 10 ؛ العدد 1 . السنة 2000؛ص 72 .

(2) د . صــلاح الدين فوزي . البرلمان : دراسة مقارنة تحليلية لبرلمانات العالم – دار النهضة العربية السنة 1994 ص 5 إلى 7 .

(3) Voir Ahmed Mahiou : Note sur la constitution Algérienne IN-AAN , 1996 p 486

حيث يرى الأستاذ أحمد محيو أن تأسيس مجلس الأمة في الجزائر طبقا لدستور 1996 يعبر عن إدارة احتواء نقائص الاقــتراع العام واحتمالات تجاوزات الغرفة الأولى، فهو يهدف إلى وضع سلطة مضادة للغرفة الأولى حيث يمكن من خلاله الاعتراض على قراراتها غير الملائمة.

المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور ، وهنا نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يقدم لنا تعريفا للقانون العضوي بل حدد المجالات التي يستطيع فيها البرلمان أن يشرع بمقتضى هذه القوانين ، كما حدد أشكال و إجراءات سن هذه القوانين ونلاحظ أن المجالات التي يشرع فيها البرلمان بمقتضى القوانين العضوية منها ما يتعلق بالحريات العامة كحق الانتخاب ، حرية الأحزاب السياسية ، حرية الإعلام ، فالقوانين العضوية رغم صدورها عن البرلمان إلا أنها تتميز عن القوانين العادية من ناحية موضوعها (1) ، فهي خلافا للقوانين العادية تتناول مواضيع تتصل بتنظيم وسير السلطات العامة ، في إطار المبادئ التي تضمنها الدستور بشأن هذه السلطات العامة (2) ، فهذه القوانين سميت قوانين أساسية أو عضوية لأنها قوانين مكملة للدستور وتتصل بتنظيم وسير السلطات العامة مثل مجلسي البرلمان ، مجلس الدولة .. كما تتميز هذه القوانين من حيث طريقة المصادقة عليها حيث تتم بالأغلبية المطلقة للنواب و بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3)أعضاء مجلس الأمة ، فصعوبة إجراءات سن هذه القوانين العضوية مقارنة بإجراءات سن القوانين العادية يعد ضمانة للحريات العامة لكون أن القانون الذي يضمن حرية معينة يكون قد حصل على رضى الأغلبية في كلا الغرفتين ويصعب تغييره .

كما تضيف المادة 123 في فقرتها الأخيرة على أن القانون العضوي قبل صدوره يخضع لمراقبة مدى مطابقته للدستور و هو الشيء نفسه في المادة 5/46 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، فالقوانين العضوية يجب عرضها على المجلس دائما قبل إصدارها ونفاذها ليقرر دستوريتها أو مخالفتها للدستور حيث تنص المادة 2/165 من دستور 1996 " يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية ، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان " فالقوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان وقبل إصدارها ، فيتعين على رئيس الجمهورية أن يخطر المجلس الدستوري بشأنها ويبدي هذا الأخير رأيه

---

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. إبراهيم عبد العزيز شيحا- النظم السياسية و القانون الدستوري – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – السنة 1998 – ص 509-510 .

(2) نص دستور 1996 على أن تنظيم بعض هيئات الدولة يتم بموجب قوانين عضوية مثل : **المادة 1/115** المتعلقة بتنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، و **المادة 153** المتعلقة بتنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى ، **المادة 157** المتعلقة بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته ، المادة 2/158 المتعلقة بتشكيل وتنظيم وسير المحكمة العليا للدولة وكذلك الإجراءات المطبقة . ونشير أن المجلس الدستوري لم يتم تنظيمه بقانون عضوي.

وجوبــا حول دستوريتها ، ولكن لماذا حددت الفقرة 2 من المادة 165 رئيس الجمهورية بالذات دون سواه كهيئة تتولى إخطار المجلس الدستوري في مسائل القوانين العضوية لا سيما و نحن نعــلم أن المـــادة 166 مـــن دســـتور 1996 تخول لرئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان اختصاص إخطار المجلس الدستوري ، وكما نعلم كذلك أن الإخطار وجوبي فيما يتعلق بالقوانين العضوية طبقا للمادة 123 في فقرتها الأخيرة،فهل المادة 2/165 جاءت تدعيما لصلاحية رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان أم أنها جاءت لغرض آخر ؟ ما يمكن قوله هنا أن هذه الفقرة لم تأتي تدعيما لصلاحية رئيس الجمهورية في مواجهة البرلمان لأن إخطار المجلس الدستوري هــو وجوبي وفق المادة 123 مهما كانت الهيئة التي تقوم بعملية الإخطار و إن حصرت المادة 2/165 ســلطة الإخطار لصالح رئيس الجمهورية في ميدان القوانين العضوية ، بالتالي و إن لم يرى رئيس الجمهورية في القانون العضوي مخالفته للدستور فإن الإخطار يبقى واجب ، وهكذا لا يمكـــن أن نكيف اختصاص رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري في ميادين القوانين العضوية على أنه سلطة مضادة مخولة له في مواجهة البرلمان . كما نلاحظ كذلك غياب الجزاء فـــي حالـــة عـــدم الإخطـــار في ميدان القوانين العضوية.ونشير أنه قد صدرت بعض القوانين العضـــوية بموجـــب أمـــر تتعلق بموضوع الحريات كالأمر رقم 97-07الذي يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، و الأمر رقم 97-09 الذي يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحـــزاب السياســـية ، ولكن مادام أن هذه القوانين العضوية تضمنتأنواع من الحريات (حق الانـــتخاب و حـــرية الأحـــزاب السياسية) وأنها صدرت بموجب أمر فهل يكون هذا في صالح الحـــريات أم فـــي غيـــر صالحها ونحن نعلم أن صدور قانون بموجب أمر يعني تدخل السلطة التنفيذية في مجال الحريات، و أن الذي شكل أكبر تهديد للحريات العامة هي السلطة التنفيذية ؟

يمكن القول هنا أننا كنا بصدد مرحلة إنتقالية وعدم وجود برلمان منتخب من قبل الشعب ، كل هذا الوضع أدى برئيس الجمهورية إلى أن يشرع بمقتضى أوامر و إن تعلق ذلك بميدان يدخل ضـــمن القوانيـــن العضـــوية مستندا في ذلك بالمادة 179 من دستور 1996 التي تعطي له هذه الصـــلاحية، أمـــا القوانيـــن العادية فبعد أن يصادق البرلمان عليها وقبل إصدارها فإن رئيس الجمهوريـــة أو رئيسي الغرفتين غير ملزمين بإخطار المجلس الدستوري ، ففي حالة ما إذا تم إخطـــار المجـــلس الدســـتوري مـــن قـــبل هؤلاء الرؤساء قبل أن يصدر القانون فهنا المجلس الدســـتوري يفصـــل فـــي هـــذه القوانين بموجب رأي ، و في حالة ما إذا تم إخطار المجلس الدستوري بعد صدور القانون ، فهنا يفصل في هذه القوانين بموجب قرار ، حيث تنص المادة

1/165من دستور 1996 " يفصل المجلس الدستوري ، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور ، في دستورية المعاهدات و القوانين ، و التنظيمات ، إما بـــرأي قـــبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية " كما نلاحظ كذلك في آخر تعديل دستوري لسنة 1996 العودة إلى طريقة التشريع بالأوامر طبقا للمادة 124من هذا الدستور (حيـــث تعطي هذه المادة لرئيس الجمهورية الحق في أن يشرع بواسطة أوامر في حالة شغور المجـــلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان على أن تعرض على كل غرفة من البرلمان فـــي أول دورة له لـــتوافق عـــليها ولكـــن بعد صدور هذا الدستور الجديد وبعد انتخاب الهيئة التشـــريعية بغرفـــتيها لـــم نجد لغاية الآن صدور أمر يعالج موضوع الحريات العامة باستثناء الأمرين المتعلقين بالانتخابات والأحزاب السياسية الصادرين في سنة 1997على أن هذه المسائل تخص القوانين العضوية.

و نستخلص من كل هذا أن البرلمان و هو الهيئة التي تضم ممثلي الشعب صاحب السيادة في الدولة الديمقراطية ، يختص بمهمة سن القوانين بهدف بيان و تحديد الأوضاع السياسية الاقتصادية و الاجتماعية في الدولة. وتأتي القوانين في مرتبة تالية للقواعد الدستورية من حيث تدرج القواعد القانونية وذلك نظرا لصدورها عن ممثلي الشعب مما يحتم سموها عن غيرها من الأعمال القانونية الصادرة من السلطات الأخرى . ولذلك تعد القوانين مصدر آخر من مصادر التنظيم القانوني في الدولة ، و من ثم تلتزم كافة الهيئات العامة في الدولة بالإضافة إلى الأفراد باحترام أحكامها ما لم تلغ أو تعدل طبقا للإجراءات المقررة (1) و تطبيقا لذلك يتعين على الإدارة أن تباشر أعمالها وفقا لما تقضي به القوانين حتى لا تتسم هذه الأعمال بعدم الشرعية ، و بالتالي يحق للجهة المختصة إلغاء العمل المخالف للقانون أو التعويض عن الأضرار الناجمة عنه.

وننتهي إلى القول أن البرلمان بالرغم من أنه إعتبر و لوقت طويل هو الضامن الأساسي لحقـــوق وحـــريات الأفراد و أنه الجهاز الوحيد المكلف بحماية هذه الحقوق ، إلا أنه مؤخرا قد أثـــبت عجزه في مواجهة المشاكل اليومية للمجتمع و أثبت فشله في مواكبة التطورات السريعة الـــتي شهدها العالم،وبإعتبار أن المؤسسة التنفيذية تمتلك الأجهزة و الوسائل الكفيلة التي تمكنها مـــن مواجهـــة هذه المتطلبات فإنها قد حلت محل المؤسسة التشريعية التي تراجع دورها بشكل كبير .

(1) د. سامي جمال الدين (المرجع السابق) ص 42.

كمـــا ثبت أن السلطة التشريعية لا تعمل دائما على ضمان هذه الحريات لأنها قد تشكل أحيانـــا عامل تقييد و تحديد لهذه الحريات ، أضف إلى ذلك أن الحريات الدستورية تنفذ مباشرة دون حاجة إلى صدور تشريع ينظمها كحرية الاعتقاد مثلا (1) .

كمـــا أن الأفراد الآن أصبحوا لا يثقون في الأغلبية حتى و إن كانت هذه الأخيرة تنبع من أسلوب ديمقراطي ، فيرغبون هؤلاء الأفراد في إخضاع قرارات الأغلبية للرقابة للتأكد من عدم مساسها بحقوقهم الأساسية (2) .

وأخيـــر أصبحت السلطة التنفيذية تتدخل في مجال الحقوق و الحريات العامة على نطاق واســـع و هذا بتكفلها بمهمة تنظيم هذه الحريات سواء عند تعرضها لمختلف تفاصيلها أو في حالة ما إذا لم ينص عليها المشرع .

---

(1) الأستاذ:إبراهيم إبراهيم شحاتة النائب بمجلس الدولة- وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين - مجلة مجلس الدولة،السنة 8 ، 9 ،10 ، الصادرة في 1960 م،ص 406 .

(2) Louis Favoreu : Le droit constitutionnel , droit de la constitution et constitution du droit (Revue Française de droit constitutionnel N°1 / année 1990, Revue trimestrielle) p 71 a 89.

المطلب الثاني : الحريات العامة والمعيار التنظيمي

قبل أن نتطرق إلى دور السلطة التنظيمية في معالجة الحريات العامة أثناء الظروف العادية إرتئينا أن نعرج إلى بعض الأمور التي تهمنا في هذه الدراسة .

أخذت الدساتير الجزائرية جميعها بنظام التفرقة بين المجال التشريعي والتنظيمي الموجود في الدستور الفرنسي الصادر في 1958/10/04. وقد كانت هذه التفرقة تعبر عن التناقض بين احترام المبدأ الديمقراطي لوضع القانون كمعبر عن الإرادة العامة وبين ضرورة إنتاج قوانين وفيرة وفي أقل مدة ممكنة ، وهذا تلبية لاحتياجات ومتطلبات العصر . فطريقة التفرقة بين المجال التشريعي والتنظيمي هي التي تعبر بصدق على نوعية وطبيعة النظام الدستوري المتبع في الدولة .

ومن المعلوم أن سلطة التنظيم هي حديثة العهد في الأنظمة المعاصرة نتيجة تراجع دور البرلمان واحتلال السلطة التنفيذية الصدارة بسبب عجز البرلمان عن مواجهة الأزمات التي تعرض لها العالم لاسيما أسباب ونتائج الحربين العالميتين والأزمة الثلاثينية، فقد كان البرلمان هو المعبر عن إرادة الشعب لوحده دون منازع يسن القوانين وما على السلطة التنفيذية إلا أن تتولى تنفيذها (1)، غير أن ما أصاب البرلمان من عجز في مواجهة المشاكل السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخطيرة التي عرفتها الدول الغربية وعدم قدرتها على مسايرة التطور السريع أدى إلى تراجعه لصالح السلطة التنفيذية ، فاستعملت هذه الأخيرة سلطاتها لإنجاز برامجها وتحقيق أهدافها . وما من شك أن تعدد المشاكل وتعقدها من جهة ، وطبيعة العمل البرلماني المتميز بالثقل في إجراءاته ومناقشاته الذي لن يسمح بمواجهة متطلبات العصر من جهة أخرى ، كل هذا أفضى إلى تفسير نصوص الدستور بما يواكب تطور المجتمع مثلما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية ، أو وضع دساتير تحد من سلطة البرلمان المطلقة وتزيد من

(1) كانت السلطة البرلمانية قبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 سلطة تشريعية أصلية غير مقيدة وغير مشروطة و كانت سيادة مطلقة للقانون كنص صادر عن البرلمان وبالمقابل نجد تحديد بعض المواد ذات الطابع التنظيمي كما نجد تدخل مسموح ودائم للبرلمان في المجال المتروك تقليديا للسلطة التنفيذية بدون إلغاء أو معارضة مبدئية من طرف الحكومة.

سلطة الحكومة مثلما هو الحال عليه في فرنسا وغيرها من الدول ، التي على إثر الحرب العالمية الثانية ، وضعت دساتير جديدة ضمّنتها أحكام مقيدة من سلطة البرلمان المطلقة وهذا عن طريق تحديد اختصاصاته على سبيل الحصر تاركة ما يخرج عن ذلك من إختصاص السلطة التنفيذية ، وهو المجال الذي أصطلح على تسميته بالسلطة التنظيمية ،فهذه الدساتير أوكلت للبرلمان مهمة وضع المبادئ العامة دون التعرض للتفاصيل التي عهدت بها للسلطة التنفيذية ، ومنه فلم تعد مهمة هذه الأخيرة تنفيذ ما سنه المشرع ، بل امتدت إلى التشريع في المجالات غير المخصصة للبرلمان ومنه حلت قاعدة مفادها أن التنظيم أصبح هو الأصل والتشريع هو الاستثناء .

فرع الأول : أنواع اللوائح .

السلطة التنفيذية في سبيل أدائها لمهامها ووظائفها تقوم بوضع نوع جديد من القواعد في حدود إختصاصاتها المبينة من قبل الدستور ويطلق على هذه القواعد تسمية اللوائح أو التنظيمات أو التشريعات الفرعية وهي على ثلاثة أنواع :

1) اللوائح التنفيذية Règlements d exécution :

وفي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية ، وتتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية حيث تقتصر هذه الأخيرة على إيراد القواعد الأساسية وتترك مهمة وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة هي الأقدر بحكم اتصالها المباشر بالمجال المراد تطبيق التشريع فيه ، ويجب على السلطة التنفيذية أن تتقيد في وضع اللوائح المتضمنة لهذه القواعد التفصيلية ولا تخرج على أحكام التشريع . فهذا النوع من التنظيم يكون ذات مظهر تنفيذي لنص تشريعي يتضمن قواعد ومبادئ عامة ، فيتولى تفصيل وشرح تلك القواعد العامة ويبين كيفيات تنفيذها لكن يتقيد بمحتواها ، وقد يقتصر إجراء السلطة التنفيذية على تنفيذ النصوص المفصلة من قبل المشرع وقد أسند الدستور تلك المهمة لرئيس الحكومة ، والمثال على ذلك هي النصوص التنظيمية التي تصدر تنفيذا للمادة 8,5,2/122من دستور 1996 فهي قواعد تحتاج إلى نصوص تنظيمية شارحة لتلك القواعد العامة لكنها مقيدة بمحتواها ، وكان تنفيذ القوانين مهمة مسندة لرئس الجمهورية مثل المادة 52

من دستور 1963 التي تنص على (أن رئيس الجمهورية يضمن تنفيذ القوانين) وكذا بموجب المادة 6 من أمر10 جويلية 1965 ، حيث يتولى رئيس مجلس الثورة السلطة التنفيذية (رئيس الدولة هو في نفس الوقت رئيس الحكومة)؛وفي دستور 1976 نجد المادة 11/111 حيث تنص: (يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات)، والمادة 1/152:(يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي)، كما أسندت لرئيس الحكومة مهمة تنفيذ القوانين وهذا حسب ما نصّ عليه المادة 3/81 والمادة 2/116 من دستور 1989 والمادة 3/85 والمادة 2/125 من آخر تعديل دستوري لسنة 1996 . وهذه السلطة هي التي أطلق عليها تسمية السلطة التنظيمية المشتقة .

2) اللوائح التنظيمية Règlements d 'organisation :

وهي التي تعرف بالسلطة التنظيمية المستقلة وهي منفصلة عن التشريع حيث تستمد أساسها ومصدرها وقوتها من الدستور مباشرة ، وهي السلطة التي تتكفل بتنظيم مجالات لم تدرج ضمن الاختصاص المحدد حصرا للمشرع وهذه السلطة يمارسها رئيس الجمهورية بمفرده منفردا بها عن رئيس الحكومة ، ونجد هذه السلطة منصوص عليها في الدساتير الجزائرية حيث نصّ المادة 53 من دستور 1963على أن السلطة التنظيمية تمارس من قبل رئيس الجمهورية ، أما بالنسبة لدستور 1976 فإنه قد أسند السلطة التنفيذية كاملة بمفهومها الواسع إلى رئيس الجمهورية رغم استحداث وظيفة الوزير الأول في تعديل 1979ولكن هذا الأخير لم يكن يشارك في هذه السلطة مع رئيس الجمهورية حيث كان مجرد مساعد للرئيس ، فقد جاء في المادة 10/111 من دستور 1976على أن رئيس الجمهورية يضطلع بالسلطة التنظيمية ونجد كذلك هذه السلطة منصوص عليها في المادة 2/152من نفس الدستور . أما فيما يخص دستور 1989 فأن السلطة التنظيمية المستقلة جاءت منصوص عليها في المادة 1/116 وفي دستور 1996نجدها في المادة 1/125. غير أن هذين النصين الأخيرين يثيران بعض الملاحظات . فالدستور لم يقسم السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بالتساوي أو على الأقل وفق ما اعتمده الدستور الفرنسي من تقرير السلطة التنظيمية إلى جانب سلطات أخرى للوزير الأول (رئيس الحكومة) (1) بل إنه أقر سلطة التنظيم لرئيس الجمهورية

---

(1) طبق للمادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تنص على أن " الوزير الأول يقود عمل الحكومة ، وهو مسؤول عن الدفاع الوطني ويضمن تنفيذ القوانين ، مع مراعاة أحكام المادة 13 ، يمارس سلطة التنظيم ويعين في الوظائف المدنية و العسكرية ".

إلى جانب ما خوله من سلطات واسعة ، أما رئيس الحكومة فيتولى السهر على تطبيق القوانين الذي هو ممارسة جزئية للسلطة التنظيمية ، أي يمارس السلطة التنظيمية ذات المظهر التنفيذي لنص تشريعي يسنه البرلمان أو تنظيمي مستقل يتخذه رئيس الجمهورية أما السلطة التنظيمية المستقلة عن التشريع والتي تستمد أساسها ومصدرها من الدستور مباشرة فينفرد بها رئيس الجمهورية غير أنه من جهة أخرى يمارس السلطة التنفيذية في المجالات التي لا تدخل في اختصاص رئيس الحكومة (1). ومنه نستنتج أن التنظيم في هذه الحالة هو نوعان أحدهما امتداد للتشريع أو اللوائح التنفيذية Réglements pris en execution des lois حيث أسنِدَ للسلطة التنفيذية التي كانت خاضعة للبرلمان نظريًا وعمليًا والثاني مستقل عن التشريع حيث يتولى تنظيم ما يخرج عن اختصاص المشرع ، وهو ميدان واسع لاسيما إذا أخذنا القيود المفروضة على المشرع والمتمثلة في تحديد اختصاصه على سبيل الحصر ، ويسمى هذا النوع بالتنظيم المستقل أو اللوائح المستقلة Règlement autonome الذي هو من وحي الدستور الفرنسي لسنة 1958.

3) لوائح الضبط أو البوليس Règlément de police:

وهي لوائح تضعها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة: الأمن العام ، والسكينة العامة ، والصحة العامة ، والآداب العامة . وتركز هذه اللوائح على تنظيم ممارسة الحريات العامة للأفراد بهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع ،ومنه تتضح خطورة هذه الأنظمة بما تنطوي عليه من ضوابط وقيود على حريات المواطنين يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء . ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور أو اللوائح المتعلقة بالصحة أو الخاصة بمراقبة الأغذية و الباعة المتجولين و كذا اللوائح الخاصة بمنع إنتشار الأوبئة ... ونلاحظ أن هذه اللوائح هي أيضا تعد لوائح قائمة بذاتها أي تضعها السلطة التنفيذية دون التقيد بتشريع سابق ، وهي بذلك تتفق مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية (2).

---

(1) هناك مثلا : إصدار القوانين، سلطة التعيين، نشر القوانين، رئاسة مجلس الوزراء ... إلى غير ذلك من السلطات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية على رئيس الحكومة، كما نلاحظ انه قد وردت في مختلف الدساتير الجزائرية مواد تمنع على رئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته مثل المادة 87 من دستور 1996 ، و المادة 83 من دستور 1989 ، و المادة 116 من دستور 1976 .

(2) أنظر د. هاني علي الطهراوي – القانون الإداري الكتاب الأول – مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع – الطبعة الأولى – 1998 – عمان – الأردن ص 75.

د. جبيب إبراهيم الخليلي (المرجع السابق) ص 98.

و يمكن القول أن التمييز بين العمل التنظيمي و العمل التشريعي نتناوله من وجهة عضوية ومادية .

I) من وجهة النظر العضوية :

نأخذ بعين الاعتبار الجهة التي يصدر عنها العمل ، فيقال بأن العمل تشريعي إذا صدر عن البرلمان ، وأن القرار تنظيمي إذا كان صادرا عن الحكومة أو السلطة التنفيذية وهذا المعيار هو الشائع لأنه بسيط وواضح لكنه غير كافي ، لهذا يلجأ البعض إلى معيار أخر هو المعيار المادي .

II)من وجهة النظر المادية :

حيث تأخذ بعين الاعتبار محتوى وموضوع العمل . فيقال عن عمل ما بأنه تشريعي أو تنظيمي بالاستناد لما يتضمن محتواه من مواضيع تدخل ضمن نطاق إختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية ، فالذي يعطى له الأهمية يعود للقانون،والذي يعطى له قيمة أقل يعود للتنظيم (1).

نتائج هذا التمييز نلتمسه في أن القرار التنظيمي قابل للتعرض لدعوى بسبب تجاوز السلطة ، أما العمل التشريعي أو القانون فغير قابل لذلك . والعمل الإداري قابل لأن يؤدي لإلزام مسؤولية الإدارة ، في حين أن القانون لا يؤدي من حيث المبدأ لأية مسؤولية ، فالشخص يمكن أن يطالب بالتعويض إذا أساء قرار تنظيمي لحقوقه وسبب له ضررا . إلا أنه لا يستطيع الحصول على تعويض إذا كان الضرر نتيجة لقانون . ومهما كانت المعايير المعتمدة للتمييز بين مجال القانون ومجال التنظيم ، فإن الذي ينبغي التأكيد عليه هو أنه نتيجة لضعف تلك

---

(1) د. أحمد محيو – محاضرات في المؤسسات الإدارية – ترجمة د.محمد عرب صاصيلا –ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون – الجزائر – طبعة 1996 مع ملحق 1990 ص 292 و 293.

المعايير يمكن أن تمتد إحدى السلطتين إلى مجال إختصاص غيرها (1) ولا يكون أمام الجهة المعتدي على إختصاصها إلا إخطار المجلس الدستوري الذي خول بموجب المادة 1/165 من دستور 1996 بالفصل في مدى دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ ، أو بقرار في الحالة العكسية ، وإذا لم يتم إخطار المجلس الدستوري فإن التجاوز يتحقق ، وفي فرنسا توزيع الصلاحيات بين المجال التشريعي والتنظيمي في ميدان الحريات لم يكن له البعد المنتظر من الناحية العملية ، فنتيجة بعض الظروف وسعت صلاحية السلطة التشريعية بالمقارنة مع ما كانت تتضمنه المادتان 34 و 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمجلس الدستوري الفرنسي نص على هذه الوضعية في قراره الصادر بتاريخ 1982/07/30 المتعلق بالقانون الخاص بالأسعار والدخل ، قرر أن الأحكام ذات الطبيعة التنظيمية التي يتضمنها النص التشريعي مسألة لا تخرق الدستور ، الأمر الذي يحول دون تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 61. يمكن إذن للسلطة التنفيذية أن ترضى بتدخل السلطة التشريعية في مجال اللائحة وإن استدعى ذلك في وقت لاحق إسترجاع صلاحياتها بإستعمال الإجراء المقرر في المادة 2/37 من الدستور . خلافا لذلك فإن مجال التشريع محمي بصفة جيدة ضد السلطة التنفيذية ، فالقاضي الإداري يتولى إلغاء التصرفات الإدارية التي تتدخل في اختصاص السلطة التشريعية المبينة في المادة 34 باستثناء التأهيلات التشريعية – أي عندما يؤهل البرلمان للحكومة إتخاذ أوامر – لكن الدستور الفرنسي لسنة 1958 يحد من هذه التأهيلات حيث لا يمكن ممارستها إلا في إطار المادة 38 أو بصفة استثنائية عن طريق الاستفتاء طبقا للمادة 11 (2) فيما يخص تدخل السلطات الإدارية في مجال الحريات العامة ، فنقول أنه لا يمكن أن نترك للقانون وحده مهمة معالجة هذه الحريات العامة ، لأنه قد يحدث أن لا يتطرق المشرع بالتنظيم لحرية ما فماذا سيحدث إذن عند صمت المشرع ؟

في حالة ما إذا لم ينظم المشرع مسألة معينة في الحريات أو سكت عن تنظيمها ، فيجب على السلطة التنفيذية بصفتها مسؤولة على الحفاظ على النظام العام أن توقف الاضطرابات وأن تنظم استعمال الحريات هذا من جهة ، ومن جهة أخرى حتى في حالة وجود نص تشريعي ، فإن السلطات الإدارية تحتفظ بسلطة تقديرية واسعة لأن متطلبات النظام العام تخضع لظروف واقعية ، متغيرة ، غير متنبأ بها تتعارض مع طابع

(1) هناك مثال نجده في قانون الولاية الصادر بموجب أمر مؤرخ في 1969/05/23 ، فهو نص تشريعي إلا أن القانون لا يكتفي بالإعلان عن قواعد ذات طابع تشريعي فقط ، بل إنه مفصل ودقيق في بعض النقاط بحيث أنه يورد مواد تعود في الأصل للمراسيم بل وحتى للقرارات،والأمر يتعلق بالمواد المتعلقة بالمراسلات الإدارية بين الوزارات ورؤساء الدوائر الخارجية في الولاية. فهذه التجاوزات حدثت نتيجة عدم وجود ما يقابل الجهاز الاستشاري القائم في فرنسا و المتمثل في مجلس الدولة الذي يستطيع أن يقدم آراءه للحكومة . أضف إلى ذلك أن المحكمة العليا لا تستشار ، لأن الأمر لو كان يحصل لنتج عنه فائدتين:
– تنوير السلطات بشأن التمييز بين القانون و التنظيم .
– تنوير القاضي نفسه بشأن نية الحكومة، وظروف إعداد النصوص بغية تسهيل تفسيرها ومراقبتها المرتبطة بالتمييز بين القانون والقرار التنظيمي .
أنظر أحمد محيو (نفس المرجع) ص 300.

(2) Patrick Wachsmann:(Opcit) p 102.

العمومية والتجريد للتشريع (1)ومنه يمكن القول أنه أثناء الظروف العادية فإذا كان القانون يتمتع بالأولوية في تنظيم الحريات العامة وإعدادها ، فإن السلطة التنظيمية مهمة لضمان تطبيق القواعد والمبادئ الأساسية التي يحددها ويثبتها التشريع (2).

كما ينفرد التشريع بوضع حدود للحريات العامة ، رغم ذلك من الناحية العملية يتدخل التنظيم لكن دوره محدود نظرا إلى وجود الرقابة القضائية .

والإدارة لا يمكن لها أن تبادر بإلغاء حرية معينة ، لكنها يمكن أن تنظم ممارسة الحرية ، ويمكن أن توفق بين الحريات العامة بعضها مع بعض أو مع متطلبات وحتميات النظام العام (3) ، والقاضي يكون حريصا إذا تعلق الأمر بحرية كرسها المشرع مثل حرية الاجتماع ، ويكون هذا القاضي أقل حرصا إذا بادر المشرع بتحديد الحرية مثل تحديد حرية

---

(1) voir . Burdeau Georges , les libertés publiques opcit p 34-35.
Jaques Robert / Jean Duffar , Droits de l homme et libertés fondamentales (opcit) p 117a 119.

(2) نعطي مثال عن المادة 37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تنص على أن الموضوعات الأخرى غير تلك التي تدخل في مجال القانون لها صفة تنظيمية . وبالتالي يمكن للحكومة التنظيم عن طريق مراسيم مستقلة في المسائل التي لا تدخل في تعداد المادة 34 المتعلقة بالمجال التشريعي ، و المثال النموذجي يتمثل في مسألة المخالفات التي لم ترد في تعداد المادة 34 (خلافا لما هو الحال عليه بالنسبة للجنح و الجنايات) فهذه المخالفات تدخل في مجال التنظيم و المجلس الدستوري يرى أن المخالفات التي يترتب عليها جزاءات سالبة للحرية تخضع للمجال التشريعي بمقتضى القرار الصادر في 1973/11/28 بينما يرى مجلس الدولة أن هذه الأخيرة تدخل في المجال التنظيمي (مثلا مجلس الدولة في 1981/10/2 ماما مبوس Mama M' Boos أنظر في هذا الشأن:مجلة القانون العام،سنة 1982،ص 1708) وهناك مثال أخر يتعلق بحق الإضراب الذي لم ينظم بتشريع ، بينما كانت تخول ديباجة دستور 1946 ذلك للتشريع في فقرتها السابعة حيث تنص على أن (حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه) ورخص مجلس الدولة للحكومة أن تحل محل المشرع في تنظيم حق الإضراب لإنعدام وجود نص تشريعي يتولى ذلك (انظر:
CE : 7/7/1950 , Dehaene , In GAJA , ouvrage collectif , Sirey , 10 éd , 1993, p 428)
Voir : Claude leclercq : libertés publique (Opcit) p 147-148.

(3)المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 1985/01/25المتعلق بحالة الطوارئ في كاليدونيا الجديدة أكد على الاختصاص التشريعي في مجال الحريات المخول للبرلمان حيث يجب على هذا الأخير أن يوفق بين احترام الحريات و الحفاظ على النظام العام ، هذا القرار مفاده أن التشريع يختص بوضع نظام استثنائي للحريات العامة يختلف عن ذلك النظام المطبق في الظروف العادية.

Voir claude leclerq : Libertés publiques : (Ibid) p 147.

المظاهرات في الطرق العمومية (1).

وتطرح السلطة التنظيمية مشكلة بالنسبة للسلطات المحلية ، بالفعل فإن سلطات الضبط كالسلطات المخولة للبلدية تتدخل في ميدان الحريات العامة ، فالقرارات البلدية يمكن أن تضع حدودا للنشاطات الفردية مثلا : منع المشي فوق العشب الطبيعي المتواجد في الحدائق العامة ... إلخ ، فتتضمن هذه القرارات تدابير حضرية مانعة لا تتضمنها التشريعات ، وفي حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بحرية مضمونة عن طريق التشريع فلا يحق أن تلغيها اللائحة ، ولكن في حالة عدم وجود قانون ينظم هذه الحرية أو سكت عن تنظيمها تصبح سلطات الضبط ذات أهمية كبيرة ، لكن لا يمكن استعمال سلطة الضبط إلا لخدمة النظام العام فلا يمكن استخدامها بغية تنظيم مرافق عامة أو لأجل غايات مالية أو من أجل تنظيم مسائل متعلقة بأملاك الدولة (2) والحريات العامة ليس لها وجود ما دام التشريع الوضعي لا يعترف بها صراحة ولا ينظمها و لا يضمنها، وحتى وإن وجد تشريع يعترف بها صراحة ، إلا أنه قد يحصل أن تأتي لائحة تعمل على التضييق من هذه الحريات حسب فرضيات معينة ، فالحريات العامة وإن أقرتها التشريعات إلا أنها لا تكون مطلقة بتاتا (3) فهي تتمتع بطابع نسبي .

ونتساءل كيف يمكن أن تكون سلطة البوليس محددة بوجود حريات مكرسة بمعيار تشريعي أو فوق تشريعي ؟ ما نقوله هنا أنه لا يمكن لأية حرية سواء كرستها التشريعات أو الدستور أو القانون الدولي أن تشل نشاط سلطة الضبط هذا هو موقف (قرار بنجامان arrêt Benjamin الصادر في 1933/05/19) (4) . ونظرا لكون الضبط الإداري أو البوليس الإداري له علاقة مع حقوق وحريات الأفراد لذا سنقوم بدراسة هذا الموضوع من عدة نواحي : ماهيته ، هيئاته، أهدافه ، أساليبه وأعماله وأخيرا حدوده.

تقوم الإدارة العامة بأعمالها وأنشطتها في صورتين أو مظهرين هما: صورة المرافق العامة وهو أسلوب تستخدمه الإدارة بهدف إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية

---

(1)Jean Morange : les libertés publiques (opcit) p 39 et 40.
(2) Burdeau Georges : (opcit) p 35.
(3)Claude Albert Colliard : Libertés publiques ,3 ed ,Dalloz 1968, p 108 et 109.
(4)Patrick wachsmann : (opcit) p 107.

الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع بواسطة تقديم السلع والخدمات لذلك ، والصورة الثانية هي صورة الضبط الإداري أو البوليس الإداري وهو الأسلوب الذي تحقق بواسطته الإدارة هدف الوظيفة الإدارية وغايتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام بكل عناصره بطريقة وقائية ومنتظمة ودائمة (1)، وهذه الصورة الثانية هي محل دراستنا .

فالضبط الإداري يعتبر من أهم وظائف الدولة يهدف إلى المحافظة على النظام العام داخل المجتمع ، ويعتبر من إحدى صور التدخل الرئيسية للسلطات الإدارية في نشطات الأفراد بما تفرضه من أوامر أو نواه ، بمناسبة قيامهم بنشاط معين ، وهذا ما قد يؤدي إلى التقييد من الحريات الفردية (2)ومنه يمكن القول أن تطبيق الأنظمة الإدارية لا يبدو فقط من خلال الشكل الإيجابي المتمثل في تنظيم المرافق العامة الضرورية لإشباع حاجات الناس وإنما قد يأتي كذلك في شكل سلبي المتمثل في إجراءات الضبط التي تمنع بعض الأعمال والتصرفات .

ورغم اختلاف العبارات التي استعملها الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري إلا انهم يتفقون من حيث المضمون، حيث يرى البعض أن البوليس الإداري هو تدخل السلطات الإدارية المختصة بهدف ضمان حماية النظام العام ، بواسطة فرض قيود و حدود على حريات الأفراد (3) ، وهو كذلك مجموعة الأنشطة و الإجراءات التي تتخذها الإدارة العامة بإرادتها المنفردة لضمان المحافظة على النظام العام أو إعادة حفظه في حالة اضطرابه (4) و هو أيضا حق الإدارة العامة في فرض قيود على الأفراد تحد من حرياتهم بقصد المحافظة على النظام العام (5) ونرى أن الضبط الإداري على العموم يقصد به حق السلطات الإدارية المختصة في تنظيم نشاط الأفراد بما تفرضه من قيود وضوابط بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع ، و يترتب على ذلك بالضرورة تقييد حرية الأفراد. و تتخذ قرارات الضبط الإداري شكل قرارات

---

(1) د. عمار عوابدي – القانون الإداري – الجزء الثاني : النشاط الإداري – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر طبعة 2000 ص 6.

(2) د. هاني علي الطهراوي (المرجع السابق) ص 227.

(3) André de Laubadère : Droit Administratif spécial , paris . PUF , 1970, p 63 – 64.

(4) الدكتورة سعاد الشرقاوي : رقابة القضاء على مشروعية أعمال الضبط الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة مطبوعة دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإدارية السنة الجامعية 1973 1974 – ص 4.

(5) د. سليمان محمد الطماوي – مبادئ القانون الإداري – الطبعة السادسة – 1965 م – ص 836.

تنظيمية (أنظمة الضبط) أو قرارات فردية أو إستخدام وسائل التنفيذ الجبري . ويلاحظ أن تنظيم الحريات الفردية لا ينشأ عن الضبط الإداري فحسب فالأصل أن تجد الحريات الفردية مصدرها في الدستور ، الذي نص عليها بشكل عام بعد ذلك يتدخل المشرع عن طريق القانون ، حيث يتولى وضع المبادئ العامة لهذه الحريات من حيث تنظيمها وممارستها والأصل أن يعمل الضبط الإداري من خلال القوانين الصادرة في هذا المجال ، ولكن هذا الأصل لا يمنع سلطات الضبط الإداري من أن تتصرف في بعض الأحيان بصفة مستقلة عن التشريع عن طريق إصدار لوائح ضبط لمعالجة الظروف التي يتعين أن تتصدى لها . فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإدارة ملزمة بالتصرف إذا توفرت دواعي الضبط الإداري حتى ولو لم ينص القانون على تصرف بعينه لمواجهة هذه الحالة . والضبط هي فكرة وقائية لحماية النظام العام .(1)

فرع الثاني : سلطات الضبط الإداري :

فيما يخص سلطات وهيئات الضبط الإداري نجد أهمها رئيس الجمهورية على المستوى المركزي أو الوطني ورئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي على المستوى المحلي.

1 – سلطات الضبط الإداري المركزية :

فيما يخص رئيس الجمهورية فباعتباره السلطة الإدارية العليا المختصة والمسؤولة على حفظ النظام العام في الدولة ، فهذا الاختصاص أو الوظيفة مقررة في النظام الجزائري مثل النظام الفرنسي بموجب العرف الدستوري فوظيفة النظام العام (الأمن العام ، الصحة العامة، السكينة العامة ، الآداب العامة) هي إختصاص أصيل لرئيس الجمهورية بحكم هذا العرف الدستوري ، ويحوز رئيس الجمهورية تبعا لذلك الصفة القانونية في استعمال سلطة إصدار القرارات الإدارية اللائحية والتنظيمية المتعلقة بحفظ النظام أو ما تعرف بإسم لوائح الضبط الإداري أو البوليس الإداري على مستوى الدولة كلها (2) . أما بالنسبة لهيئات الضبط الإداري

(1) Etienne picard , la notion de police administrative , paris , LGDJ , 1984 pp 327-388.

(2) د. عمار عوابدي – القانون الإداري – الجزء الأول : النظام الإداري – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون – الجزائر طبعة 2000 ص 219 و 220 . و انظر الجزء الثاني (المرجع السابق) ص 23.

على المستوى المحلي أو اللامركزي فإنها تتجسد في كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاة .

2 – سلطات الضبط الإداري المحلية :

أ/- رئيس المجلس الشعبي البلدي :

يضطلع هذا الرئيس بمسؤولية الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره المعروفة ، بصورة وقائية ، ويملك من أجل الاضطلاع بهذه المسؤولية على سلطات واختصاصات السلطة العامة (1) اللازمة للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة على مستوى الحدود الإدارية لبلديته (2) ويمكن لرئيس البلدية في إطار ممارسة صلاحياته الخاصة بالأمن أن يستعين بقوات الشرطة أو الدرك الوطني (3) كما يستطيع الوالي أن يحل محل المجلس الشعبي البلدي عندما لا يقوم هذا الأخير باتخاذ كل التدابير والإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن والسلامة العموميين (4).

وبقدر ما اعتبرنا أن الضبط الذي يكون على مستوى البلدية قضية محلية ، فإنه يترتب على ذلك أن تكون البلدية مسؤولة مدنيا (5)على الخسائر والأضرار التي تصيب الأشخاص أو الأموال الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة أو بالعنف أثناء التجمهرات والتجمعات .

ب/ الوالي:

تكون للوالي ضمن إطار الولاية مسؤولية المحافظة على النظام العام ، ويملك بموجب ذلك امتيازات ومظاهر السلطة العامة التي تمكنه من التصرف والعمل من أجل الحفاظ على هذا النظام بكافة عناصره (6)كما توضع تحت تصرف الوالي من أجل القيام بمهامه كافة قوات

---

(1) أنظر القانون رقم 90-08 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 17 أبريل سنة 1990 م يتعلق بالبلدية في مواده 68 ، 72، 73 ، 75 ، 76 ،.79

(2) أنظر القانون رقم 90-08 في مواده 59 ، 67، 69 ،.75

(3) أنظر المادة 74 من قانون .90-08

(4) أنظر المواد من 81 إلى 83 من قانون 90-08.

(5) أنظر الفصل الثالث من قانون البلدية رقم 90-08 من المادة 139 إلى المادة 145.

(6) أنظر القانون رقم 90-09 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 هـ الموافق 7 أبريل سنة 1990 يتعلق بالولاية لا سيما المواد 94 ، 96، 100 .

الأمن الوطني والدرك المتمركزة في إقليم الولاية (1)هذا فيما يخص هيئات الضبط الإداري ، أما فيما يخص السبب أو الهدف من إقرار نظام الضبط ، فيمكن القول أنه وضع بغية الحفاظ على النظام العام وصيانته وإعادته إلى نصابه إذا اختل . فليس لهيئة الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك الذي وضعت من أجله ، وإن تعلق الأمر بالمصلحة العامة كتحقيق موارد مالية للدولة ، وإلا كانت أعمالها غير مشروعة . ويجب أن نفرق بين المقصود بالنظام العام كهدف للضبط الإداري وبين النظام العام كمصطلح في القانون العام أو الخاص (2) فالنظام العام من خلال هذا المعنى الأخير يقصد به مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع، أو مجموعة الأسس التي تقوم عليها الجماعة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ، فهذه الأحكام يفرضها القانون على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويبطل العقد إذا كان محل الالتزام مخالفا لها . ولا يجوز تطبيق القانون الأجنبي المخالف لها ، وعلى المحاكم أن تقضي بها في المنازعات المعروضة عليها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك .

فرع الثالث : عناصر النظام العام : بالنسبة للنظام العام كهدف للضبط الإداري فإنه يتكون من العناصر التالية :

1)الأمن العام sûreté publique:

ويقصد به المحافظة على حياة المواطنين وأموالهم وأعراضهم ، وحمايتها من خطر الاعتداء عليها . ويشمل ذلك اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أفراد المجتمع من الأخطار التي تهددهم سواء كان مصدرها من الطبيعة (كالزلازل والفيضانات والحرائق وتساقط وتراكم الثلوج ...) أو كان مصدرها الإنسان (كسطو المجرمين ، وعبث المجانين ، و المظاهرات العنيفة ،

---

(1) أنظر المواد 97 ، 98، 99 من قانون الولاية رقم 90-09.

(2) نجد معنى النظام العام موجود في القانون العام وبالضبط في القانون الدستوري فلا يجوز للشخص أن يتنزل عن إحدى حرياته العامة مثل حرية الرأي أو حرية العقيدة ، كما نجده كذلك في القانون الخاص فمثلا الأسس التي تقوم عليها الأسرة هي من النظام العام كالزواج الذي يبين حقوق الزوجين وكذا الطلاق. فلا يجوز الاتفاق على تعديلها و يعتبر باطلا النزول عنها.

أنظر د. حبيب إبراهيم الخليلي (المرجع السابق) ص 79 و ص 80.

وحوادث السيارات ، و المتفجرات ، و المصانع الكيميائية ...) وفي سبيل تحقيق هذا الهدف يتعين على سلطات الضبط أن تتخذ مجموعة من الإجراءات مثل القبض على المجرمين لمنع وقوع الجرائم ، تنظيم المرور في الشوارع لمنع وقوع حوادث السيارات ، واتخاذ الاحتياطات اللازمة ضد الكوارث المتوقعة .

2)الصحة العامة la santé publique:

المقصود بالصحة العامة في مجال الضبط الإداري وقاية صحة الأفراد من خطر الأمراض وهذا بمقاومة أسبابها . لذلك تطلب الأمر اتخاذ كل الإجراءات والاحتياطات الضرورية لمنع وجودها من ذلك المحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع ومكافحة الأوبئة والأمراض المعدية ، والمحافظة على نظافة الأماكن العامة . والتأكد من توفر الشروط الصحية في المصانع والمطاعم والمحلات الأخرى وخاصة التي تقدم خدمات معينة للمواطنين . ويعد تلوث البيئة من العوامل الرئيسية التي تضر بصحة الإنسان وتصيبه بالأمراض ، لذا فإن مكافحة هذا التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة (1)

3)السكينة العامة la tranquillité publique:

ينصرف مفهوم السكينة العامة إلى المحافظة على الهدوء والسكون في الأماكن العامة والساحات والطرقات لوقاية الناس من الصخب والضوضاء والإزعاج والمضايقات خاصة في أوقات راحتهم (2)مثال ذلك الأصوات التي تسببها الأجراس والأبواق ودوي المصانع وأزيج الطائرات وضوضاء الاحتفالات وأصوات الباعة المتجولين، ومكبرات الصوت وآلات التنبيه في السيارات . وتشمل المحافظة على السكينة العامة اتخاذ الاحتياطات والإجراءات البوليسية الوقائية اللازمة للقضاء على مصادر وأسباب الإزعاج والقلق التي تهدد الراحة العامة .

---

(1) Rivero Jean : Droit Administrative , 8 ed précis, Dalloz 1977 pp 378-379.
(2) André De Laubadère : Traite Elémentaire de Droit Administrative . T1 1984 p 506.

4) الآداب العامة les bonnes moeurs :

ويقصد بها القيم والمبادئ الأخلاقية التي اعتاد الناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها ، ويتضح من ذلك أن الآداب العامة تعتبر جزء من النظام العام ، فهي تمثل الجانب الخلقي منه، ويعتبر حكم لوتيسيا الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 1959/12/18 (1) نقطة تحول في هذا المجال ، فقد اعترف مجلس الدولة لسلطات الضبط بالحق في التدخل في حالة المساس بالآداب العامة ، وقد مرت قبل عام 1959عدة مواقف للقضاء الإداري الفرنسي على عدم اعتبار الآداب والأخلاق العامة كعنصر من عناصر النظام العام وبالتالي كهدف للبوليس الإداري .

لكن بعد عام 1959 أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الآداب والأخلاق العامة كعنصر من عناصر النظام العام وكهدف للبوليس الإداري إذا كانت عملية الإخلال بالآداب العامة تهدد النظام العام في عناصره المادية (الأمن العام ، الصحة العامة ،والسكينة العامة). وفيما يخص وسائل البوليس الإداري يمكن القول أن سلطات أو هيئات الضبط الإداري تحتاج لممارسة اختصاصاتها إلى وسائل قانونية من أجل تحقيق الأهداف المتوخاة ، وبغير هذه الوسائل لا تتمكن هذه السلطات من القيام بتلك المهام ، ومن ثم لا تستطيع تحقيق الأهداف المتمثلة في المحافظة على النظام العام ،

---

(1) تتلخص وقائع قضية لوتيسيا LUTETIA في أن رئيس بلدية نيس أصدر عام 1954 عدة قرارات بمنع عرض بعض الأفلام التي حصلت على تصريح بالعرض من الوزير المختص بعد موافقة لجنة الرقابة على الأفلام السينمائية المنظمة بموجب قانون 1945 ، وكان رئيس البلدية في قراره بمنع هذه الأفلام واقعا تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي في المدينة المتكونة أساسا من جمعية المعلمين وأولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية و أخلاق وآداب التلاميذ الصغار حسب رأيهم ، طعنت الشركة المنتجة للأفلام في هذه القرارات أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبة بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس بلدية نيس و المطالبة بالتعويض عن الأضرار و الخسائر المترتبة عن عدم عرض هذه الأفلام . وبعد التحقيق و المداولات أصدر مجلس الدولة حكم يرفض إلغاء قرار رئيس بلدية نيس، واعتبر أنه من حق سلطات الضبط المحلية التدخل لمنع عرض فيلم رغم سبق الحصول على ترخيص من السلطات المركزية إذا كان من شأن عرض مثل هذه الأفلام المساس بالقيم الأخلاقية ، وقد يترتب على ذلك إثارة الشعب و الإخلال بالنظام العام . ولم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بوجهة نظر مفوض الحكومة، حيث قرر أن منع عرض هذه الأفلام مشروع ، لأن عرضها كان يهدد النظام العام بسبب صفتها اللاأخلاقية ولذا فإن لهيئات الضبط المحلية في هذا المجال سلطة تقديرية ، و إن كانت خاضعة لرقابة القضاء . فكان هذا أول حكم صدر من مجلس الدولة معترفا لسلطات الضبط بحق التدخل للمحافظة على النظام العام المعنوي .

فرع الرابع : وسائل الضبط الإداري : وهذه الوسائل القانونية على أنواع وهي:

1) القرارات الإدارية الضبطية العامة :

لوائح الضبط الإداري باعتبارها قرارات إدارية عامة فإنها تعمل على إقامة النظام العام والمحافظة عليه ، عن طريق فرض وتقرير قيود وحدود على حقوق وحريات الأفراد بالقدر اللازم والكافي للمحافظة على هذا النظام ، كما تنطوي هذه القرارات على أوامر ونواه وعقوبات تتخذ بحق المخالفين لأحكامها ، مثل لوائح المرور، لوائح المحافظة على الصحة العامة ، اللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية ومكافحة التلوث ، ولوائح المحافظة على السكينة العامة وتتخذ هذه القرارات أي لوائح البوليس الإداري عدة مظاهر وصور مختلفة وهي : المنع، الترخيص ، الإخطار أو التصريح ، ثم التنظيم .

أ- لوائح البوليس الإداري في صورة المنع interdiction:

ويقصد بها تلك القرارات أو اللوائح التي تمنع من ممارسة نشاط معين في حالات محددة قد تخل بالنظام العام ، كمنع وقوف السيارات على جانبي الطرق في الشوارع المزدحمة وسط المدينة ، أو منع استعمال مكبرات الصوت أثناء الليل ، وإذا جاز للسلطة الضبطية أن تقوم بمنع بعض أنواع النشاط بصفة دائمة أو مؤقتة فإنه يجب أن لا يكون مطلقا وشاملا لكل الأشخاص وفي جميع الظروف (1)، لأن المنع النهائي والمطلق لممارسة الحريات والحقوق يعتبر عملا غير مشروع ، بل يعتبر من أعمال الغصب والاعتداء المادي على هذه الحقوق والحريات الفردية .ونظام المنع قد تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم 91-19المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية (2).

---

(1) و هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي ، عندما أصدر رئيس بلدية قرارًا تنظيميا بتاريخ 12/3/ 1949 يمنع على المصورين ممارسة مهنة التصوير في الطرق العامة ، لما يسببه من أضرار بحركة المرور ، وبالتالي تأثيره على النظام العام ، حيث قضى مجلس الدولة بعدم جواز المنع المطلق لممارسة مهنة أو نشاط معين بموجب قرار تنظيمي.

(2) أنظر بالخصوص المادة 6 مكرر من قانون 19/91 مؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق ل 2 ديسمبر سنة 1991 م يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 م المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (الجريدة الرسمية العدد 62 الصادرة في 27 جمادى الأول عام 1412 هـ ص 2377 حتى ص 2379) حيث تنص المادة 6 مكرر على ما يلي " يمكن الوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطرا على حفظ النظام العام ، مع إشعار المنظمين بذلك "

ب) لوائح البوليس الإداري في صورة الترخيص le régime de l'autorisation préalable

في هذه الصورة تشترط اللائحة البوليسية وجوب الحصول على إذن سابق من السلطات الإدارية المختصة بالضبط الإداري قبل ممارسة نشاط معين ، والترخيص إما أن يكون لممارسة نشاط غير ممنوع أصلا لكن مقتضيات حفظ النظام العام توجبه كالترخيص بالبناء والترخيص بفتح المحلات العامة ، وقد يكون الترخيص واردا على نشاط محظورا أصلا، كالترخيص بحمل الأسلحة ، والترخيص بحيازة المواد المخدرة أو المفرقعات . وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين من الترخيص في تحديد سلطة الإدارة من حيث كونها سلطة مقيدة أم تقديرية ، ذلك أنه لم يعد مقبولا اليوم أن يكون للإدارة سلطة مطلقة تحكمية في منح الترخيص لشخص ما وحجبه عن شخص آخر دون مبرر، فالقاضي الإداري يراقب هذه السلطة بحسب ما إذا كانت سلطة مقيدة أم تقديرية (1)ويكاد القضاء أن يكون مستقرا في أحكامه على أن سلطة الإدارة في الترخيص في صورته الأولى أي عندما يتعلق بنشاط غير محظور هي سلطة مقيدة ، أما سلطتها في منح الترخيص لممارسة نشاط ممنوع فهي سلطة تقديرية إلا أن الترخيص لا يشمل الحريات الأساسية التي كلفها الدستور .

ونجد نظام الترخيص قد أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 19/91 فيما يتعلق بالمظاهرات العمومية حيث يقوم على ضرورة الموافقة المسبقة للإدارة للقيام بالمظاهرة وهذا قصد تفادي التجاوزات والإنزلاقات في إطار ممارستها (أنظر مثلا المادة 17 و 19 من القانون). كما نجد كذلك هذا النظام قد تبناه النص الجديد لقانون الأحزاب السياسية الصادر بموجب الأمر رقم 97-09مؤرخ في 27شوال عام 1417هـ الموافق ل 06 مارس 1997 (2)حيث يقوم على الموافقة المسبقة للإدارة لقيام الحزب قصد تفادي التجاوزات والإنزلاقات في الممارسة الحزبية .

---

(1) فيما يتعلق بحرية عقد الاجتماعات ، يردد القضاء الإداري الفرنسي عبارة مشهورة في هذا المجال و هي أن الحرية هي القاعدة و تقييد الضبط . هو الاستثناء. لأنها تعتبر من الحريات الأساسية التي كفلتها الدساتير .

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 12 الصادرة في 27 شوال عام 1417 هـ ص 30 حتى ص 35 .

ج) نظام الإخطار أو التصريح le régime de la déclaration: (1) "

وهو إخبار السلطات الإدارية البوليسية المختصة مسبقا عن نشاط معين قبل ممارسته لاتصاله بالنظام العام بشكل مباشر أو غير مباشر . وهذا الإخطار يخول السلطات الضبطية الاعتراض على النشاط في حالات معينة ، أو اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تهديده للنظام العام ، ومن أمثلة ذلك الإبلاغ أو الإخطار عن عقد الاجتماعات العامة ، فكما هو معروف فإن حرية الاجتماع مكفولة في كل الدساتير وفي حدود القوانين ، لكن مقتضيات حفظ النظام قد تدعو الإدارة إلى إصدار لوائح بشأن الإخطار عن بعض صور ممارسة هذه الحرية ، وكذلك ما يتصل بموضوع تنظيم الإضراب في فرنسا من وجوب إخطار السلطة الإدارية من قبل الجهة التي تنوي الإضراب وهذا قبل خمسة أيام من موعد القيام به .

فنظام الإخطار أو التصريح لا يخول للإدارة حق اتخاذ أي قرار بل يقتصر دورها بالعلم بالنشاط المزمع القيام به ، وهذا النظام قد عرف عدة تطبيقات في الجزائر من خلال مختلف القوانين ، فنجد مثلا القانون رقم 87-15المؤرخ في 25ذي القعدة عام 1407هـ الموافق ل 21 يوليو سنة 1987م المتعلق بالجمعيات (2)قد تبنى هذا النظام من خلال المادة 3منه (3)، كما أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا النظام في القانون رقم 89-11المؤرخ في 2ذو الحجة عام 1409 هـ الموافق ل 5يوليو سنة 1989م المتعلق بالجمعيات ذات الطابع

(1) يعرف التصريح في القانون الإداري بأنه : " إجراء من إجراءات الضبط يسمح برقابة بعض النشاطات عن طريق إلزام الأفراد بإشعار و إعلام الإدارة بإحداث و إنشاء النشاط"
أنظر المرجع الخاص ب :

Lexique – termes juridiques – DALLOZ , 10 édition Paris , p 180.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة يوم الأربعاء 3 ذو الحجة عام 1407 هـ (من ص 1200 إلى ص 1203).

(3) تنص المادة 3 من قانون رقم 87-15 المتعلق بالجمعيات على ما يلي : " يجب أن يصرح بالجمعية مسبقا حتى يكون لها وجود شرعي و أهلية قانونية و تستطيع ممارسة عملها. غير أن بعض الجمعيات تخضع لإجراء الاعتماد المسبق . يحدد آجال الرد على طلب الاعتماد المسبق وكذا حالات وشروط وكيفيات التصريح و الاعتماد عن طريق التنظيم ".

السياسي (1)، كما نرى هذا النظام أيضا موجود ضمن حريتي الاجتماع والمظاهرات العمومية، حيث يعتبر هذا النظام في القانون الجزائري مجرد إجراء شكلي للإعلان بالمظاهرة أو الاجتماع فنجده مثلا في المادة 2 (2)من الأمر رقم 77-06 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1397هـ الموافق ل 19فبراير سنة 1977الذي يتعلق بالاجتماعات العمومية(3) ، كما نجده كذلك في القانون رقم 89-28المؤرخ في 3جمادى الثانية عام 1410هـ الموافق ل 31ديسمبر سنة 1989م الذي يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية (4) (أنظر الفصل الأول المخصص للإجتماعات العمومية لاسيما المادة 4 والمادة 5منه والفصل الثاني المخصص للمظاهرات العمومية لاسيما المادتان 17و 19منه) كما قد تم تكريسه في القانون رقم 91-19بالنسبة للاجتماعات العمومية فقط (5) في المادة 5 منه (6) .

د) لوائح البوليس الإداري في صورة التنظيم :

ويقصد بها تنظيم ممارسة النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين ، وهذه الصورة أقل مساسا بالحريات العامة من الصور السابقة ، ومثالها أنظمة السير التي

---

(1) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة يوم الأربعاء 3 ذو الحجة عام 1409 هـ الموافق ل 5 يوليو سنة 1989 (من ص 714 إلى ص 718). العدد 27

(2) تنص المادة 2 من الأمر رقم 77-06 المتعلق بالاجتماعات العمومية على مايلي " يقدم التصريح قبل ثلاثة أيام كاملة على الأقل من تاريخ الاجتماع ، إلى الوالي في مقار الولايات و إلى رئيس الدائرة في مقار الدائرات و إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في البلديات الأخرى."

(3) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة يوم الأربعاء 5 ربيع الأول عام 1397 هـ ص 317

(4) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 4 الصادرة يوم 27 جمادى الثاني عام 1410 هـ الموافق ل 24 يناير سنة 1990 (من ص 163 إلى ص 165).

(5) قانون رقم 91-19 مؤرخ في 25 جمادى الأول عام 1411 هـ الموافق ل 2 ديسمبر سنة 1991 م يعدل و يتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (جريدة رسمية رقم 62 ، الصادرة في 4 ديسمبر 1991 الموافق ل 27 جمادى الأول عام 1412 هـ . (ص 2377 إلى ص 2379) .

(6) تنص المادة 5 من قانون 91-19 على ما يلي " يصرح بالاجتماع ثلاثة أيام كاملة على الأقل قبل تاريخ انعقاده لدى : – الوالي بالنسبة لبلديات ولاية الجزائر العاصمة – الوالي أو من يفوضه بالنسبة للبلديات الأخرى ---- الباقي بدون تغيير ------

تحدد السرعة المسموح بها ، والأوقات المقررة بها لمرور الشاحنات ، والأنظمة التي تحدد أماكن الصيد وأوقاته...

2)القرارات الإدارية الضبطية الفردية :

وهي مجموعة القرارات التي تصدرها سلطة الضبط الإداري المختصة بحق فرد أو أفراد معينين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بقصد المحافظة على النظام العام ، وتأخذ القرارات الفردية صورا متعددة ، فقد تتضمن أمرا بعمل شيء كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط ، وقد تتضمن الامتناع عن القيام بفعل معين كالأمر الصادر بمنع القيام بمظاهرة ، وقد تتضمن السماح لشخص بحمل سلاح في ظرف معين وفي منطقة معينة . ويجب أن تصدر هذه الأوامر الفردية تنفيذا لأحكام القوانين والقرارات الإدارية العامة الموجودة مسبقا والصادرة في شأن النشاط ، وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان يجوز لسلطات الضبط الإداري إصدار قرار فردي لا يعتبر تنفيذا لقانون أو لائحة سابقة ، فذهب بعض الفقه إلى عدم جواز ذلك ، بينما ذهب فريق آخر (1)إلى جواز إصدار أوامر فردية دون الاستناد إلى قاعدة قانونية ، ولكن بشروط معينة :

أ- أن يكون هذا القرار هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة ظرف استثنائي معين ، فلا بد أن تكون ضرورة واقعية وجدية تتطلب إصدار أمر فردي من قبل سلطات البوليس الإداري لحفظ النظام العام أو لإعادة حفظه في حالة اضطرابه.

ب - ألا يكون هناك نص تشريعي يمنع إصدار الأوامر الفردية المستقلة ، وألا يكون هذا الأمر الفردي المستقل مخالفا للقانون واللوائح الإدارية .

ونرى أنه في حالة وجود قاعدة عامة مجردة -سواء أكانت قانونا أم تنظيما - تحكم نشاطا معينا ، فإنه يتعين على جهة الإدارة الالتزام بإصدار قراراتها في حدود القانون أو النظام وإلا كانت هذه القرارات غير مشروعة ، ونستند في ذلك إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية - الذي يوجب أن تصدر القاعدة الدنيا في حدود القاعدة العليا - وبالتالي عدم جواز مخالفة القرار الصادر عن سلطة الضبط الإداري للقوانين أو الأنظمة .

---

(1) د. فؤاد العطار - القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 1979 ص 344 .

3 التنفيذ المباشر :

ويقصد به حق السلطة الإدارية في تنفيذ قراراتها في مجال الضبط الإداري بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، دون الحصول على إذن سابق من القضاء (1) ويعتبر التنفيذ المباشر من أخطر وسائل الضبط الإداري التي خولها القانون للإدارة ، إذ يستطيع تنفيذ قراراتها على الأفراد مباشرة دون اللجوء إلى اتخاذ الإجراءات القضائية ، وقد يمتد التنفيذ المباشر إلى استعمال القوة والجبر إذا تقاعس الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة اختيارا . وقد خول القانون الإدارة هذا الامتياز لغاية أساسية هي تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، والحفاظ على كيانها واستقرارها . وحين تلجأ الإدارة إلى مثل هذا الأسلوب فإنها تفعل ذلك على مسؤولياتها ، لذا يتعين على السلطات الضبط أن تتحرى الدقة في اتخاذ هذه الإجراءات وخاصة من حيث مدى توافر الشروط والضوابط المنصوص عليها ، فإذا أخطأت الإدارة تعرضت للمسؤولية . وقد تكون هذه المسؤولية على صورة الحكم بالتعويض ، إذا أصاب الأفراد ضرر من جراء قيام الإدارة بالتنفيذ المباشر بدون حق . أو على صورة الحكم بإيقاف الإدارة عن الاستمرار في إجراءات التنفيذ المباشر إذا كان سيترتب على إتمامه نتائج من العسير تداركها ، ذلك أن القضاء الإداري يملك الحكم بوقف تنفيذ القرار ، انتظارا للفصل في موضوع طلب إلغائه .

ويمكن حصر الحالات التي يجوز فيها للإدارة اللجوء إلى أسلوب التنفيذ المباشر لقراراتها في حالتين :

وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح:

يبيح للإدارة استخدام هذا الحق مثلا النصوص التي تخول للإدارة الخصم من مرتب الموظف لسبب يتعلق بأداء الوظيفة ، وكذا حق الإدارة في إغلاق المحل العام غير المرخص .

---

(1) د. سليمان الطماوي – الوجيز في القانون الإداري – طبعة دار الفكر العربي 1980 ص 630 .

حالة الضرورة :

ويقصد بها قيام حالة شاذة أو خطر جسيم يهدد النظام العام يتعذر دفعه بالطرق القانونية العادية ، لذا يجوز للإدارة اتخاذ إجراء على وجه السرعة لمواجهته . وفي هذه الحالة يحق لجهة الإدارة أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر ، رغم عدم وجود نص قانوني . وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في العديد من أحكامه (1).

وبعد أن استعرضنا كل هذه الأمور المتعلقة بالضبط الإداري نخلص إلى القول بأن لسلطات الضبط الإداري حدود، لأن من أهم الآثار المترتبة على ممارسة الإدارة لسلطاتها الضبطية ، تقييد الحريات العامة وحقوق الأفراد في المجالات المختلفة ، وخشية تجاوز الإدارة لحدود المشروعية ومنعا لتعسفها واستبدادها ، فإن الفقه والقضاء يتفقان على ضرورة خضوعها للعديد من الضوابط والقيود سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية .

فر ع الخامس : حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية :

يكمن المشكل الرئيسي الذي يواجه سلطة الضبط عند قيامها بواجبها وممارسة اختصاصاتها في الظروف العادية هو في أي الحدود التي تقف عندها؟بمعنى آخر كيف يمكن التوفيق بين حماية الحريات العامة التي كفلها المؤسس الدستوري وأفصحت عنها القوانين وأنظمة الضبط ، و بين صيانة النظام العام والمحافظة عليه ؟

فهنا نجد مرة أخرى الصراع القديم بين السلطة والحرية والذي لا يمكن أن يعالج إلا بالتسوية بين ضرورات العمل الإداري والنظام العام من جهة ، وحماية الحريات الأساسية لكل مواطن من جهة أخرى . فالدساتير الجزائرية نجدها قد نصت على كفالة جملة من الحريات الفردية والجماعية ، كما أوكلت للسلطة التشريعية مهمة تنظيم هذه الحريات ودون أن ننسى أن السلطة التنفيذية لها حق التدخل عن طريق إصدار لوائح ومنها لوائح الضبط ،

(1) Voir : conseil d'état le 18/01/1924 société magg.
conseil d'état le 12/07/1939 Etablissement morillon

وعليه لابد أن تتقيد سلطة الضبط الإداري فيما تتخذه من قرارات وإجراءات في الظروف العادية بالعديد من القيود :

أولا:

يجب أن تهدف إجراءات الضبط إلى حماية وصيانة النظام العام بعناصره المختلفة ، فالحفاظ على هذا النظام هو الذي يسوغ ممارسة سلطات الضبط ، فإذا انحرفت سلطات الضبط الإداري عن هذه الغاية بقصد تحقيق أهداف أخرى سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة ، كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة وجديرا بالإلغاء (1) مثلا كأن يعلن محافظ « préfet » الاستيلاء على شقة سكنية ليضعها تحت تصرف ساكن آخر ليس له صفة خاصة (2) فإجراء الضبط هذا غريب عن النظام العام لهذا فإنه يعتبر غير شرعي . أو رئيس بلدية ينظم حفلات الرقص بحجة ضرورة الهدوء في حين أنه يريد في الحقيقة حماية مؤسسته الخاصة من خطر المنافسة (3) فقرار الضبط في هذا الصدد هو غير نظامي لأن هناك تجاوزا لحد السلطة .

ثانيا:

يجب أن تكون إجراءات الضبط ضرورية ، ويجب أن لا تتجاوز ما تتطلبه الظروف أي على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع والحالات التي تهدد النظام العام بما يلائمها ويناسبها من الوسائل والإجراءات ، فلا يجوز لها استخدام وسائل صارمة شديدة لمواجهة إخلال بسيط لا يمثل خطورة كبيرة على النظام العام والواقع أن تدخل إجراءات الضبط التي تقيد الحريات ،يجب أن لا يحدث إلا إذا كان هناك خطر أو تهديد للنظام العام ، وذلك انسجاما مع المبدأ القائل بأن (الحرية هي القاعدة وأن تحديد الضبط هو الاستثناء) (4) إننا نثير هنا مسألة

---

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري دار المعارف الإسكندرية 1997 ص 282 .

(2) مجلس الدولة في 1948/12/17 سيدة فيال – مجموعة قرارات مجلس الدولة ص 483 .

(3) مجلس الدولة 1934/03/14 الآنسة رولت – مجموعة قرارات مجلس الدولة ص 337 .

(4) استعمل هذه الصيغة مفوض الحكومة كورناي Corneille في استنتاجاته أمام مجلس الدولة في 1917/08/10 بالدي – مجموعة قرارات مجلس الدولة ص 638 .

نظام الحريات العامة الذي يتغير حسب البلاد وحسب الأزمنة ، وببساطة يمكن القول بأن كل نظام حريات عامة يرتبط إما بنظام وقائي le regime preventive أو بنظام قمعي أو ردعي . le regime repressive

أ)فالنظام الوقائي :

هو الذي ُيخضع ممارسة كل نشاط لإذن مسبق ويؤدي بالنتيجة لتقييد هام لحريات المواطنين . ويكون الوضع في هذه الحالة معاكسا للمبدأ السابق ذكره ، بحيث يصبح : (تقييد الضبط هي القاعدة والحرية هي الاستثناء) وفي نظام كهذا لا يمكن عقد اجتماع عام على سبيل المثال ، إلا بعد الحصول على إذن بذلك ، ومنه يمكن اعتبار النظام الوقائي نظام ضبطي نظرا إلى المكانة التي يوليها للتنظيم (1).

ب) النظام القمعي أو الردعي:

هو ذلك النظام الذي يترك نشاط المواطن حر ولو مع خضوعه للجزاءات المترتبة عن تصرفاته إذا ما كانت هذه الأخيرة مخالفة للقانون ، فلا يقع على الفور واجب طلب رخصة ما لممارسة حرياته الخاصة ، ولكن إساءة استعماله لحرياته تعرضه إلى جزاءات أو إلزام التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها ، فالنظام الردعي هو نظام للحقوق بالأولوية التي يوليها إلى الحقوق الفردية (2) وفي هذه الحالة يعتبر عقد كل اجتماع عام أمرا حرا ، أما منعه فلا يكون إلا إذا كان سببا في الاضطراب أو تضمن تهديدا بإحداث اضطراب في النظام العام .

ثالثا:

أن يكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط . ويتعلق الأمر هنا ببساطة بتطبيق مبدأ قانوني عام يكرس مساواة الجميع أمام القانون مثلا في حالة وقوف السيارات في الطريق العام ، فالقاضي يعلن عدم شرعية قرار يحفظ حق الوقوف لفئات محددة

---

(1) Jaques Robert et jean Duffar : (opcit) p 112.
(2) Jaques Robert et jean Duffar : (Ibid) p 112.

من المستعملين على جزء من الطريق العام لأنه لا يمكن إقامة تمييز بين المواطنين .
فكل هذه القواعد التي أشرنا إليها تؤمن حماية الحريات العامة في الفترات العادية ، لكن هناك فترات حروب وأزمات خطيرة تتغلب فيها متطلبات السلطة على متطلبات الحرية بشكل يؤدي إلي إتساع سلطات الضبط وهذا ما سنراه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : توزيع الصلاحيات في الظروف غير العادية

إن الإدارة بمفهومها الواسع – وفي إطار الظروف العادية – أعمالها تكون خاضعة لسلطان مبدأ الشرعية وكل مخالفة لهذا التحديد القانوني يمثل تبريرا قاطعا لقبول الطعن في قراراتها عن طريق دعاوى الإلغاء إلا أن هذا المنطق سرعان ما يتخذ مدلولا مغايرا تماما في ظل الظروف الاستثنائية ، أين يتحقق معها تهديدا وشيكا بالنظام العام لاسيما الأمن العمومي عن طريق المساس الخطير باستقرار مؤسسات الدولة من جهة ، وأمن وسلامة الأرواح و الممتلكات من جهة أخرى ، وفي مثل هذه الفترات قد يضفي الشرعية على كثير من الأعمال و القرارات الإدارية التي لا تعتبر مشروعة في ظل الظروف العادية (1) وهذا يعني بأن الضرورة الملحة لمواجهة مثل هذه الظروف ، تستدعي إناطة صلاحيات واسعة وغير مألوفة للإدارة ، بشكل تبرره الشرعية الاستثنائية التي تستخلف الشرعية العادية في مثل هذه الظروف (2) وبذلك فأساس السلطات الواسعة التي تتقلدها الإدارة في مثل هذه الظروف، ترجع إلى فكرة الضرورة التي يختلط مدلولها بفكرة الاستعجال تارة ، وضرورة استمرار سير المرافق العامة في تلك الظروف تارة أخرى (3) بمعنى آخر فأساس نظرية الظروف الإستثنائية لا يكمن فقط في حالة الضرورة état de nécessite ولكن أيضا في واجبات الإدارة في ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد .

إن هذه الواجبات تفرض منح الإدارة سلطات إستثنائية لمجابهة الوضعية الاستثنائية و الوفاء بالخدمات العامة (4) وفي إطار هذا الموضوع ، فقد عرفت بلادنا عدة تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية خلال العشرية المنصرمة حيث كان ذلك نتيجة الأوضاع المستعصية التي شهدتها آنذاك، حيث تطلب الأمر في أن تتمتع الإدارة في ظل الظروف غير العادية بسلطات

---

(1) د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق – ص 218 .

(2) André de Laubadére , traité de droit administratif , LGDJ , 7 ème édition , Paris 1976, , p 277.

(3) أنظر د. نعيم عطية الإدارة و الحرية في الأوقات غير العادية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني ، ديسمبر 1989 ، ص 15-16 .

(4) الأستاذ شيهوب مسعود – الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية الجزء 36- رقم 1- السنة 1998 – ص 26.

تفوق تلك التي تتمتع بها في ظل الظروف العادية و بالتالي الخروج على مصادر الشرعية المعروفة في الظروف العادية ، وذلك من أجل مجابهة الظروف الاستثنائية و الحفاظ على الأمن العام ، وهنا يأخذ مبدأ الشرعية مدلولا آخر يخول الإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لإستتباب الأمور ، وتعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقا لمصادر الشرعية ، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات إستثنائية ، وسنتطرق في هذه الدراسة إلى معرفة معنى هذه الظروف،وأنواعها،وشروط الإعلان عليها،و آثار تطبيقها،و الهيئات المخول لها الصلاحيات اللازمة لإستتباب الأمن و المحافظة على النظام العام .

المطلب الأول : تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر .

ظهر المفهوم التقليدي لحالة الضرورة في القانون الدستوري في أواخر القرن 19 م في ألمانيا ، حيث كانت تعترف للحكام بسلطة اتخاذ أوامر مستعجلة لها قوة القانون ، اعتمادا على حق الضرورة العامة ، ثم بعد ذلك أصبحت كل الأنظمة الدستورية تعترف بتلك السلطات ، لكن حفاظا على حريات وحقوق الأفراد وسلطات البرلمان وعدم إطلاق يد السلطة التنفيذية ، نجد الدساتير تضع شروطا ، وإن كانت تختلف من نظام لأخر ضيقا و اتساعا ، إلا أنها تتمحور في نوعين ، شروط شكلية وأخرى موضوعية ، على السلطة التنفيذية لدى تقرير حالة الضرورة ، مراعاتها بل و التقيد بها (1) .

وفي الجزائر أقرت هذه الظروف دستوريا لأول مرة بموجب دستور 1963 حيث نجده قد تضمن على حالتين حالة الحرب الواردة في نص المادة 44 و التدابير الاستثنائية الواردة في نص المادة 59.

فيما يخص حالة الحرب فقد نصت المادة 44 على ما يلي" يقوم رئيس الجمهورية بإعلان الحرب وإبرام السلم بموافقة المجلس الوطني " (2) وهذه الحالة هي أخطر من الحالة الاستثنائية ، والملاحظ أن الدستور قد أخذ بالمفهوم العام للحرب حيث لم يفرق بين الحرب الدفاعية حيث يكون العدوان في هذه الحالة واقعا أو على وشك الوقوع ، وذلك حسب ما تقتضي به الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة (3) وبين الحرب الهجومية ، بالإضافة إلى هذا فقد اشترطت المادة 44 موافقة نواب الشعب على قرار إعلان الحرب و بالتالي مشاركتهم في إتخاذ القرار ومراقبة رئيس الجمهورية في هذا المجال . ونستخلص مما سبق أنه في حالة حدوث حرب تسببت فيه دولة معتدية ، فيستوجب على رئيس الجمهورية اتخاذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة هذا الوضع الذي لا يحتمل الانتظار ، دون أن ينتظر موافقة أعضاء المجلس الوطني

(1) Lamarque (j) : la conception traditionnelle de la nécessité en droit constitutionnel R. D.P et sc .po. LGDJ Paris , 1961, pp 596 à 612.
- Ghaouti (S) et Etien (B) : la légalité d'exception dans la constitution algérienne .in R.A.S.J .E. P N° 4, 1978.
- Lavroff (D) : le système politique français - Dalloz – Paris 1975- pp 370-372.

(2) أنظر المادة 122 من دستور 1976 و المادة 89 من دستور 1989 و المادة 95 من آخر تعديل دستوري لسنة 1996 فكل هذه المواد قد تطرقت لحالة الحرب مع الاختلاف في الإجراءات قبل الإعلان عليها.

(3) أنظر المادتان 3/2 و 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

ومناقشتهم لموضوع الحرب لأنه قد يحتمل أن لا يكون جميع الأعضاء حاضرين ، أضف إلى ذلك أن هذه الحرب الدفاعية تتطلب السرعة والفاعلية في اتخاذ القرارات وبذلك تعتبر حقا شخصيا للرئيس عكس الحرب الهجومية التي تستدعي مشاركة البرلمان بصدد المناقشة عليها و لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يباشر بمفرده هذا الحق (1) .

وفيما يخص نص المادة 59 فإنها لم تأخذ بالضرورة الملحة التي تعتمد عليها حالتي الحصار و الطوارئ بل أخذت بالخطر الوشيك الوقوع الذي يهدد كيان الدولة واستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

وعلى ضوء ما تقدم فإن المؤسس الدستوري يهدف من وراء الإحساس المبكر بالخطر ، بأن يمكّن رئيس الجمهورية من أن يتخذ الحيطة المسبقة قبل أن يحل الخطر(2) فمضمون المادة 59 تدل على وقوع الخطر في المستقبل القريب ، وتأسيسا لذلك خول الدستور لرئيس الجمهورية الحرية في تقدير نوعية الخطر الوشيك الوقوع في الحال ، كما منحه سلطة تقدير حجم الأضرار التي ستنجر عن حدوث الخطر ، ويفهم من نص المادة أنها أخذت بالخطر الداخلي و الخارجي اللذان بإمكانهما تهديد مؤسسات واستقلال وسلامة التراب الوطني وبذلك أصبح رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد متى يلجأ إلى تقرير الحالة الاستثنائية هذا فيما يتعلق بالشروط الموضوعية ، أما ما تعلق بالشروط الشكلية فنجد المادة 59 تنص على إجراءات استثنائية ومن ثم لم تحدد ماهيتها أو بعدها ، ومنه يبقى تفسيرها من صلاحية رئيس الجمهورية فقط ولا يمكن لأية مؤسسة دستورية مراقبته لدى اتخاذ التدابير الاستثنائية (3) . كما أضافت المادة شرطا آخر يتمثل في إجتماع المجلس الوطني بكامل أعضائه ، وهذا مجرد إجراء شكلي لا يخول أية سلطة لنواب الشعب، و بالتالي فالرئيس غير ملزم بأن يرجع له لطلب الموافقة أو بغية إستشارته، فالمادة 59 جاءت قاطعة في هذا المجال فالرئيس هو الذي يقدر ويقرر هذه الحالة الاستثنائية .

---

(1) عبد الله بوقفة (المرجع السابق) ص 168 و ص 169 .

(2) الأستاذ كامل منيب مصطفى – قوانين الطوارئ و أمن الدولة و الحراسات – دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 ص 104 ، 116 .

(3) د. سعيد بو الشعير – النظام السياسي الجزائري – المرجع السابق – ص 57 .

وفي الدساتير اللاحقة على دستور 1963 نجد أنها قد فصلت بوضوح في أنواع الظروف الاستثنائية وهي كالتالي :

- **أولا : حالة الطوارئ l'état d'urgence :**

ارتبطت بموجب حرب التحرير الجزائرية حيث قننت هذه الحالة بموجب قانون رقم 55-385 الصادر في 3 أبريل 1955 و المعدل بقانون رقم 55-1080 الصادر في 7 أوت 1955 و بأمر 15 جانفي 1960 فهذين القانونين طُبِقَا على الأقاليم الجزائرية ، أما قانون رقم 58-487 الصادر في 17 ماي 1958 فقد أعلن حالة الطوارئ على كل الأقاليم الفرنسية لمدة 3 أشهر (1).

ولم يكن هدف هذا التقنين المتعلق بحالة الطوارئ هو إلغاء لحالة الحصار ، وإنما إضافة تطبيق آخر من تطبيقات الحالة الاستثنائية (2) و القوانين السالف ذكرها هي التي كانت تنص على أن حالة الطوارئ يمكن أن تعلن فوق الأراضي الجزائرية أو الفرنسية وذلك عند حدوث تهديدات خطيرة تمس بالنظام العام ، وكان الغرض منها مواجهة الأوضاع السائدة في الجزائر عن طريق توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن وقد أتت هذه القوانين بتحديد جديد للحريات العامة ، وهذا بوضع مفهوم حالة الطوارئ ،ويمكن القول أن حالة الطوارئ هو نظام إستثنائي تمنح فيه السلطات المدنية إمتيازات إستثنائية غير عادية ، فهي تعتبر مرحلة أولية قبل حالة الحصار وهي الدرجة الأولى للخطر تلجأ إليها السلطة التنفيذية لمواجهة إضطرابات تمس بصفة مباشرة أو غير مباشرة بأمن الدولة ومؤسساتها وسلامة أفرادها . وتُخوَل هذه المهام لجهاز الشرطة ، ومن شأن هذه الحالة عند الإعلان عنها أن تقلص من ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح المساس بها في الظروف العادية ، وقد تولت الدساتير اللاحقة على دستور 1963 النص على حالة الطوارئ فنجدها في المادة 119 من دستور 1976، وفي المادة 86 من دستور 1989 وفي المادة 91 من دستور 1996 وقد تم تطبيق هذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412هالموافق ل 9 فبراير سنة 1992 المتضمن حالة

---

(1) Claude Albert Colliard (Opcit) p 119 et 120.

أنظر كذلك:أحمد محيو (المرجع السابق) من ص 421 حتى ص 423 .

(2) Vedel et Delvolve , Droit administratif , PUF paris , 1982p 421 – 422.

R. Drago : l'état d'urgence et les libertés publiques / R.D.P , 1955 p 570.

الطوارئ (1) حيث جاءت في إحدى حيثيات هذا المرسوم ما يلي " وإعتبارا للمساس الخطير و المستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني – واعتبارا للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات ، و للمساس الخطير و المتكرر بأمن المواطنين و السلم المدني .. " فمبررات الإعلان عن هذه الحالة هي مبررات متعلقة بالحفاظ على النظام العام واستقرار عمل المؤسسات ، وكذلك ما نصت عليه المادة 2 من هذا المرسوم (2). وتقرر حالة الطوارئ بنفس طريقة تقرير حالة الحصار ، أي تتخذ بمرسوم في إطار مجلس الوزراء لكن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر كان بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري فقط. أما فيما يتعلق برئيس الجمهورية فنلاحظ غيابه هنا ، لأنه كان قد قدم استقالته من قبل و هذا في 11جانفي 1992والمجلس الشعبي الوطني كان قد تم حله أيضا بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 4 جانفي 1992، ومن ثم تولى رئيس المجلس الأعلى للدولة تقرير حالة الطوارئ ، وهنا تطرح إشكالية مطابقة هذا الإجراء بالنسبة للمادة 83 من دستور 1989 التي تمنع على رئيس الجمهورية من تفويض صلاحياته المتعلقة بالإعلان عن هذه الحالات الاستثنائية لأية جهة كانت ، وكذلك تطرح إشكالية مطابقة الإجراء السالف ذكره مع المادة 86من دستور 1989 التي تعطي لرئيس الجمهورية وحده تقرير هذه الحالة لذا يمكن أن نتساءل عن مدى دستورية إعلان حالة الطوارئ بحد ذاتها . وحتى بالنسبة للمدة التي تستغرقها هذه الحالة ففي فرنسا لا تمدد خارج 12 يوم إلا بموجب قانون (3) أما في الجزائر فقد أعلنت حالة الطوارئ طبقا للمادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لمدة إثني عشرا 12 شهرا أي مدة سنة على إمتداد كامل التراب الوطني ؛ أما من حيث النتائج المترتبة على حالة الطوارئ فهي قريبة جدا من نتائج حالة الحصار بإستثناء أن السلطة المدنية هي التي تمارس سلطات الضبط (4) ، ويمكن للسلطات الإدارية في هذه الحالة أن تمنع الاجتماعات وأن تقوم بالتفتيش ليلا ونهارا وأن تعلن بشكل خاص الحجز الإداري لكل شخص يعتقد أن نشاطه خطير

---

(1) صدر بالجريدة الرسمية عدد 10 ، بتاريخ 9 فبراير 1992 م ، ص 285 .

(2) تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي : " تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص و الممتلكات ، و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية "

(3) Claude Albert Colliard (Opcit) p 115 à 117.

(4) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 في مادتيه 9 و 10 حيث تشير إلى إمكانية تدخل السلطة العسكرية بالرغم من أننا أمام حالة الطوارئ و التي تستدعي تدخل السلطة المدنية فقط ، (وزير الداخلية على المستوى الوطني و الوالي على المستوى المحلي).

بالنسبة للنظام العام . وهنا نلاحظ بأن حالة الطوارئ هي أخف من حالة الحصار وإن كانت تشترك معها في الكثير من الأحكام كعنصر الضرورة الملحة وإجراءات الإعلان عليها واستشارة نفس الهيئات وحصول تمديد الحالتين من قبل نفس الجهة.

ثانيا : حالة الحصار L'ETAT DE SIEGE:

. تم تقنين حالة الحصار في أول الأمر في فرنسا بموجب قانون صادر في 9 أوت 1849 (المعدل سنة 1916وسنة 1944) والقانون الصادر في03 أفريل 1878 ، كما نلاحظ الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد نص على هذه الحالة في المادة 36منه حيث يتم تقريرها بمرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء ، ومدتها 12يوم ولا تمدد هذه المدة إلا من قبل البرلمان .

ويرى أغلب الفقهاء أن حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ بكونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة كحالة العصيان أو التمرد (1) مما يستدعي الأمر اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية التراب الوطني ومؤسسات الدولة. وتخول هذه الحالة لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات القانونية والتنظيمية الهادفة لاستقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العامة. وفي حالة الحصار توكل مهام استعادة الأمن والنظام العام إلى السلطة العسكرية ويتكفل القضاء العسكري هنا بالجرائم التي ترتكب ضد أمن الدولة، وحالة الحصار باعتبارها المرحلة التي تسبق الحالة الاستثنائية رغم اعتمادها على عنصر الضرورة الملحة مثل حالة الطوارئ، إلا أنه يمكن إعطاؤها تفسيرا أوسع باعتبارها حالة تمكِّن رئيس الجمهورية من التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولتفادي إن أمكن، اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطير بحقوق وحريات المواطنين. وحالة الحصار قد نصت عليها مختلف الدساتير الجزائرية حيث نجدها في نفس المواد التي نصت على حالة الطوارئ، مثل ما نراه في المادة 119 من دستور 1976 (2)، فهذا الدستور لا يضع قيود على رئيس الجمهورية

---

(1) Ghozali (N.E) et Benouniche (M) : Politique extérieure de l'Algérie à travers la charte Nationale , In R.A N° 3 , 1978- p 472.

(2) تنص المادة 119 من دستور 1976 على مايلي " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة ، حالة الطوارئ أو الحصار ، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع "

عندما يقرر حالة الحصار سوى ذلك الإجراء الشكلي المتمثل في الاجتماع بهيئات الحزب والحكومة ، وهذا الإجراء لا يؤثر على قرار رئيس الجمهورية لأنه غير ملزم دستوريا برأي أي أحد ، فهو رئيس الهيئتين (التشريعية والتنفيذية)، ومجسد وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة ، وهو صاحب الكلمة الأخيرة في اتخاذ أي قرار يراه مناسبا وضروريا لاستقرار أجهزة الدولة وسلامة أفراد الشعب . ويمكن القول أن المادة السالفة الذكر لم تفرق بين حالة الطوارئ وحالة الحصار مما يجعل التمييز بينهما صعبا إلا من حيث التسمية لدى الإعلان عنها ، وكذا النصوص الخاصة بتطبيق كل حالة والدوافع والأسباب التي تترتب عليها هذه الحالات . ونشير هنا أن رئيس الجمهورية مخير في اللجوء إلى إحدى الحالتين دون الأخرى حسب تقديره للظروف والأوضاع السائدة في البلاد . أما في ظل دستور 1989بالرغم من إيراد المؤسس الدستوري لكلا الحالتين في نفس المادة وهي المادة 86، إلا أن هاتين الحالتين تختلفان من حيث الدرجة والتأثير على الحريات العامة ، وانتقال السلطة في حالة الحصار إلى الجيش وفي حالة الطوارئ إلى هيئات الأمن المدنية .كما أن الدستور أقر لرئيس الجمهورية الإعلان على إحدى الحالتين لتكون شاملة لمجموع التراب الوطني أو تقتصر على جزء منه فقط ، كما أن الدستور منعه من تفويض سلطاته حسب ما تقضي به المادة 83وبالخصوص سلطاته في تقرير الظروف الاستثنائية ، والذي ينبغي التأكيد عليه هو أن المادة 86من دستور 1989وضعت جملة من الشروط منها شروط موضوعية وهي شرط الضرورة الملحة وشرط أن تقرر إحدى الحالتين لمدة محددة ؛ فيما يتعلق بشرط الضرورة الملحة فيعني أنه لا يحق دستوريا لرئيس الجمهورية تقرير إحدى الحالتين ، إلا إذا استدعت الضرورة الملحة لذلك ، مما يفيد أن الرئيس مطالب بمعالجة الوضع وفق قواعد الدستور العادية وفي إطار السير العادي للمؤسسات وتمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم إلا إذا لم يعد أمامه أيّ خيار لمواجهة الأوضاع المتردية ، عندها فقط يستطيع أن يقرر حالة الطوارئ أو الحصار ، وما من شك أن هذا القيد يعد ضمانة لحماية حريات وحقوق الأفراد،كما أنه كلما توفرت هذه الضرورة فإن رئيس الجمهورية بإعتباره حامي الدستور يستطيع أن يقرر الإجراء الأقل خطورة والمتمثل في إعلان حالة الطوارئ بدل حالة الحصار؛وبالنسبة للشرط الموضوعي الثاني وهو أن تقرر إحدى الحالتين لمدة محددة فيعد كذلك ضمانة لهذه الحريات لكون أن هذه الحالات تشكل تهديد وخطر كبير على مصير الحريات و أن بقاءها لمدة طويلة سيؤثر سلبا عليها لذلك أغلب الدساتير تحصرها في مدة معينة و دون أن تتجاوزها ، فسلطة إعلان الحالتين تكون مقيدة من حيث المدة ولا تتعداها ، فبمجرد إنتهاء المدة

ترفع الحالة إلا إذا كانت الأوضاع في تدهور مستمر ، ففي هذه الحالة يطلب رئيس الجمهورية من المجلس الشعبي الوطني الموافقة على تمديد تلك المدة ، ويعد هذا قيدا هاما لأنه إذا رفض المجلس أمر التمديد فإن رئيس الجمهورية يضطر إلى رفع الحالة المقررة . لكن الرئيس هو حر في تقدير المدة الأولى بالإضافة إلى هذا فقط أوردت المادة 86 (1) قيودا شكلية تتمثل في اجتماع المجلس الأعلى للأمن وإستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ، ورغم وجوبية اتباع كل هذه الإجراءات إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بنتائجها ، فكل هذه الاستشارات هي من باب الإعلام فقط بكل الوقائع والأحداث والمستجدات الحاصلة داخل الوطن حيث تعود السلطة الفعلية لرئيس الجمهورية ، وعمليا تم تبني حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21ذي القعدة عام 1411هـ الموافق ل 4 جوان سنة 1991 م المتضمن حالة الحصار (2) حيث قررت إبتداءامن 5 جوان 1991 ورفعت بتاريخ 29 سبتمبر 1991 وقد كان هذا على إثر الاضـــراب الذي نظمه أحد أحزاب المعارضة المنحل – الجبهة الإسلامية للإنقاذ- حيث أدى تطور الأحداث إلى مواجهة نتج عنها سقوط الحكومة ، وأعلنت بموجبها حالة الحصار كما قلنا من ذي قبل ، ثم بعد إنتهاء مدتها أعلنت حالة الطوارئ بتاريخ 9 فيفري 1992 وهذا لمدة سنة ، أما فيما يخص دستور 1996 فإنه كذلك قد تبنى حالة الحصار والطوارئ في نفس المادة ولم يفرد لكل حالة مادة خاصة بها ، ولعل السر في ذلك هو إشتراك كلا الحالتين في عنصر الضرورة الملحة ،مما استدعى الأمر إلى إدماجهما في مادة واحدة هي المادة 91وبإعتبار أن الضرورة الملحة هي شرط لإعلان كلا الحالتين ، فإنه يمكن اعتبارها كمعيار عام واسع وفضفاض يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية فهو الذي يقدر متى تكون الضرورة الملحة ومتى لا تكون .

---

(1) تنص المادة 86 من دستور 1989 على ما يلي : " يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ، ورئيس المجلس الدستوري و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار ، إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني" .

(2) صدر بالجريدة الرسمية عدد 29 بتاريخ 12 جوان 1991 ، ص 1087.

أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 91-196 التي تنص " هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية ، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية ، بكل الوسائل القانونية و التنظيمية ، لاسيما تلك التي ينص عليها هذا المرسوم ."

وحتى في حالة ما إذا اعتبر هذا الرئيس أن هناك ضرورة ملحة فله حرية الاختيار بين نظامين مختلفين من حيث الآثار المترتبة عليهما . إما أن يعلن عن حالة الحصار أو عن حالة الطوارئ ، بل أكثر من ذلك فعملية الإعلان هذه لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لأنها تعتبر من أعمال السيادة . والمادة 91 أوردت كذلك نوعين من الشروط ، شروط موضوعية تتمثل في شرط الضرورة وشرط المدة ، وشروط شكلية وهي نفس الشروط الوارد ذكرها في دستور 1989 إلا أنها أضافت شرطا شكليا جديدا يتمثل في استشارة رئيس مجلس الأمة ، كذلك لا يمكن تمديد كلا الحالتين إلا بعد موافقة غرفتي البرلمان مجتمعتين معا . كما نلاحظ ورود مادة جديدة ضمن التعديل الدستوري لسنة 1996وهي المادة 92 التي تنص على أن حالة الطوارئ أو الحصار يتم تنظيمها بموجب قانون عضوي وهذا يمكن أن يشكل ضمانة للحريات العامة ولحقوق الأفراد ، لكون هذا القانون حتى يصدر لابد أن يحصل على الأغلبية المطلقة لأصوات النواب وأغلبية (4/3) ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة (المادة 123) ونحن نعلم أن ثقل الإجراءات التشريعية هي ضمانة للحريات ، أضف إلى ذلك أن هذا القانون يخضع لرقابة المجلس الدستوري ، فنظرا لكون الدستور قد كفل جملة من الحقوق والحريات فلا يحق لهذا القانون أن يلغيها أو ينقص من شأنها ، ولحد الساعة لم يصدر أي قانون عضوي ينظم هاتين الحالتين ، وننتهي إلى القول أن لحالة الحصار أثران أساسيان:

الأول :

هو أن مسؤولية الحفاظ على النظام العام تسند إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية ، ويحل القضاء العسكري بدل القضاء المدني في تكفله بالمحاكمات التي تمس بالأمن العام .

الثاني :

هو تقييد الحريات الأساسية ، فيتعلق الأمر هنا بتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة ومصلحة الدولة على مصلحة الأفراد . فضرورة الحفاظ على النظام العام تفرض تخويل السلطة العسكرية سلطات واسعة ولو على حساب الحريات الفردية ، و رغم كل هذا فإن القاضي الإداري يحتفظ لنفسه بقدر من الرقابة لمنع التسلط المطلق لهذه السلطات .

وننتهي إلى القول أن حالة الحصار في الجزائر كانت نتيجة للإضراب الذي دعت إليه الجبهة الإسلامية للإنقاذ ، وكان من المفروض أن تلتزم هذه الأخيرة بنص المادة 03 من قانون 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي و التي تنص على الأهداف الواجب إتباعها من طرف كل جمعية ذات طابع سياسي من بينها " حماية النظام الجمهوري و الحريات الأساسية للمواطن" وقد نص القانون المذكور أعلاه من المادة 33 إلى المادة 39 على الأحكام الجزائية ، فالجمعية ذات الطابع السياسي إذا تسببت في خرق القوانين وفي المساس بالنظام العام ، فإننا يمكن معالجة جميع هذه الأمور عن طريق تطبيق الأحكام الجزائية ، وإذا بقيت الوضعية على حالها أو إشتدت تأزما ، فيمكن أن نلجأ إلى تقرير الحالات الأخرى الواردة في الدستور، كحالة الحصار وحالة الطوارئ ، لكن الذي حدث أن السلطات الحاكمة آنذاك إلتجأت مباشرة إلى تطبيق هذه الحالات دون المرور على الأحكام الجزائية وما من شك أن الإعلان عن إحدى هاتين الحالتين سوف يكون له تهديد أكبر على ممارسة الحريات من تطبيق الأحكام الجزائية ، وقد إستتبع هذا الإضراب حدوث مسيرات ومظاهرات عمومية و تجمهرات وكان ينظم هذه الأخيرة قانون 89-28 الذي حدد في الفصل الثالث(من المادة 21 إلى المادة 25)على الجزاءات المترتبة على خرق هذا القانون ، لذا كان من المفروض تطبيق القوانين المعمول بها لمواجهة تلك الأحداث وهذا هو الغرض الرئيسي من وضع هذه النصوص وإلا فما الجدوى من وضعها هنا إذا لم تجد مجالا للتطبيق، خاصة أن حالة الحصار و الطوارئ تمس مباشرة بالحقوق والحريات التي إعترفت بها الدساتير و المواثيق الدولية ، لذا وجب تفسير صلاحيات السلطة التنفيذية أثناء هذه الظروف بأنها رخصة إستثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا لضرورة قصوى وبتوفر أسباب جدية حيث يمكن أن تُنَقص من هذه الحريات دون أن تعدمها أو تلغيها تماما . كما يجب على الدساتير كذلك أن تحدد الفترة التي يُستغرق فيها تطبيق هذه الحالات دون أن تتعداها و هذا لغرض حماية وصيانة مختلف الحقوق والحريات .

ثالثا : الحالة الاستثنائية : " l'état d'exception " :

تم تنظيمها بموجب المادة 59 من دستور 1963 و المادة 120 من دستور 1976 ، والمادة 87 من دستور 1989 ، والمادة 93 ومن آخر تعديل دستوري لسنة 1996 وهذه الحالة نظرا لخطورتها بالمقارنة مع حالتي الطوارئ و الحصار لكونها لا تتعلق بضرورة ملحة فحسب وإنما بحالة أخطر من ذلك حيث يكون هناك خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات الدولة وإستقلال

البلاد وسلامة التراب الوطني ، ونظرا لتأثيرها الكبير على حقوق وحريات الأفراد ، فإن المؤسس الدستوري إشترط لإعلانها ضرورة توفر بعض الشروط الموضوعية و الشكلية،فيما يخص الشروط الموضوعية فقد إستعملت المادة 59 من دستور 1963 و المادة 120 من دستور 1976 عبارة " خطر وشيك الوقوع " فعند توفر هذا الأخير فيستطيع رئيس الجمهورية أن يتصرف عن طريق اتخاذه لتدابير استثنائية لمواجهة هذا الوضع ولحماية الأمةوإستقلالها وسلامة ترابها ، في حين نجد في المادة 87 من دستور 1989 والمادة 93 من آخر تعديل دستوري لسنة 1996 إستعمال عبارة " خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية ، أو إستقلالها أو سلامة ترابها .." فتوفر هذا الشرط يجعل رئيس الجمهورية يقرر الحالة الاستثنائية (1)، لكن مع كل هذا فإن الرئيس يبقى متمتعًا بسلطة تحديد متى يلجأ إلى تقرير الحالة الاستثنائية و إن كانت هذه النصوص السالفة الذكر تفيد وقوع الخطر في المستقبل القريب ؛ أما فيما يخص الشروط الشكلية ففي دستور 1976 طبقا للمادة 120 منه فيكفي أن تجتمع الحكومة و الهيئات العليا للحزب حتى يمارس الرئيس – وهو رئيسها جميعا – سلطته في إعلان الحالة الاستثنائية وإتخاذ الإجراءات الخاصةالتي تتطلبها المحافظة على إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ، مما يجعله حرا في التصرف ، بالإضافة إلى كل هذا فهناك إجراء شكلي آخر وهو إجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبًا بإستدعاءٍ من رئيسه .

أما فيما يخص دستور 1989 في مادته 87 فإنه قد أورد شروطا شكلية أكثر وضوحًا قبل تقرير الحالة الاستثنائية والسبب في ذلك يرجع إلى أهمية ذلك القرار المتخذ من طرف رئيس الجمهورية وخطورته على حقوق وحريات الأفراد ، وتتمثل هذه الشروط الشكلية في استشارة المجلس الدستوري ، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وما يصاحب ذلك من تقديم تقارير ومعطيات وحقائق حول الملابسات و الظروف و الآثار الأمنية و غيرها ، مما ينير الطريق أمام رئيس الجمهورية،الذي بعد التقدير و التقييم يتخذ القرار الذي يراه ملائما ، وكذلك الاستماع لمجلس الوزراء ، فهذه الحالة تخول لرئيس الجمهورية سلطات واسعة حيث يستطيع أن يتخذ أي إجراء يراه مناسبا لحماية إستقلال الأمة و المؤسسات الدستورية ، وهناك إجراء شكلي

---

(1) بالرجوع إلى المادة 120 من دستور 1976 المحررة بالفرنسية و مقارنتها بالمادة 87 من دستور 1989 و المادة 93 من دستور 1996 المحررتان كذلك بالفرنسية لوجدنا أن كل هذه النصوص لا تختلف من حيث الشروط الموضوعية ولكن الاختلاف نجده فقط من حيث الشروط الشكلية .

أخير يتمثل في اجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبا لدى الإعلان عن الحالة الاستثنائية ، و الجدير بالملاحظة أن ترتيب المؤسسات التي يستشيرها الرئيس ، له الأهمية بمكان ، فنظرا لما قد يترتب على تقرير الحالة الاستثنائية من مساس خطير بحقوق وحريات الأفراد، إشترط المؤسس الدستوري إستشارة الهيئة المكلفة باحترام الدستور و بالتالي حقوق وحريات الأفراد (المادة 153) ثم الإستماع إلى الجهة المختصة بالمجال الأمني والجهة المنفذة ، و أخيرا الجهة الممثلة للشعب حيث تجتمع وجوبا في ظل هذه الظروف ؛ ولكن ما يعاب على هذه المادة أنها لم تضع الهيئة التمثيلية (البرلمان) في مقدمة الهيئات التي يستشيرها رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى ذلك فقد إقتصر ذكرها في المادة على مجرد الاجتماع دون تقديم الاستشارة ، أما فيما يخص التعديل الدستوري لسنة 1996 فإنه قد نص على هذه الحالة في المادة 93 والشروط الموضوعية الواردة في هذه المادة هي نفسها الواردة في المادة 87 من دستور 1989 لكن نجد نوعا من الاختلاف فيما يتعلق بالشروط الشكلية ، فالجديد في دستور 1996 هو إستشارة رئيس الجمهورية لرئيسي الهيئة البرلمانية فهذا شيء إيجابي لكون أن البرلمان هو الأقدر على معرفة ما يحتاج إليه الأفراد،أي هو الجهاز الأكثر إطلاعا بأحوال العامة من الأجهزة الأخرى داخل الدولة، ولكون هذا الجهاز أعتبر دوما هو الضامن و الحامي لحقوق وحريات الأفراد فالاستشارة التي يقدمها هنا هي ضرورية لرئيس الجمهورية حيث تساعده على معرفة أوضاع البلاد عن قرب ، ثم بعد ذلك تأتي إستشارة المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، ثم يجتمع البرلمان بغرفتيه وجوبا .

رابعا حالة الحرب l'état de guerre :

نظمت حالة الحرب بموجب المواد من 122 إلى 124من دستور 1976،والمواد من 89 إلى 91 من دستور 1989، و المواد من 95إلى 97 من دستور 1996 ، وحالة الحرب هي أخطر حالة بالنسبة لجميع الحالات المذكورة سابقا ، حيث يتوقف العمل بالدستور أثناء هذه الحالة ويتولى رئيس الجمهورية زمام كل السلطات حيث ينفرد بممارستها لوحده . ويشترط في حالة الحرب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة هذا من حيث الموضوع ، أما من حيث الشكل فحتى يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب لابد من اتباع بعض الإجراءات فنجدها في دستور 1976 تتمثل في استشارة هيئة الحزب القيادية ، واجتماع الحكومة تحت رئاسة رئيس الجمهورية و الإستماع

إلى المجلس الأعلى للأمن قبل الإعلان عن الحرب وهذا بسب إختصاصه حيث يكون مؤهلا لتقديم الاستشارة العسكرية و الحربية لرئيس الجمهورية القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة ، ورغم إشتراط القيام بكل هذه الإجراءات إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بأي رأي ، فالقرار النهائي يرجع له ، وبعد ذلك هناك إجراء آخر هو إجتماع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون دون أن يُستَدْعَى من أية جهة كانت سواء من قبل رئيسه أو من رئيس الجمهورية ، وهذا الاجتماع لا يخول للمجلس أية سلطة لمراقبة رئيس الجمهورية والإجراء الأخير يتمثل في توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بالإجراء المتخذ من قِبَلِه وما قد يترتب على ذلك من تقييد للحريات العامة وتولي جميع السلطات وممارستها من قبل السلطة العسكرية ، أما في ظل دستور 1989 فنجد هذه الشروط جاءت مرتبة حيث نجد اجتماع رئيس الجمهورية بمجلس الوزراء ثم الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ثم اجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبا وأخيرا توجيه الرئيس خطابًا للأمة ، ونلاحظ في كل هذه الدساتير عدم إستشارة الهيئة النيابية بالرغم من ورود هذه الاستشارة من طرف نفس الهيئة في كل من حالتي الحصار و الطوارئ ، غير أننا نلاحظ الجديد في دستور 1996 يتمثل في إضافة كل من إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان ، وكذا اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا ، أما ما تعلق بالشروط الأخرى فقد بقيت على حالها.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على تطبيق النصوص المتعلقة بالظروف الاستثنائية على الحريات العامة :

فرع الأول : بالنسبة للدساتير :

منحت الدساتير لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية أثناء الظروف الاستثنائية سلطات واسعة ، حيث يمكنه أن يتخذ أي إجراء من هذه الإجراءات الاستثنائية اللازمة لاستتباب الوضع و المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية بالإضافة إلى ذلك فان مبدأ الفصل بين السلطات يختل في ظل هذه الظروف لكون رئيس الجمهورية يصبح يهيمن على جميع الصلاحيات ويتدخل في كافة المجالات بموجب الدستور ، حيث يمارسها الرئيس بصفة منفردة ولا يشاركه أي أحد ، فمن بين الأدوات التي تؤدي إلى تقوية مركز الرئيس في النظام الدستوري هو إعطائه سلطات إستثنائية قصد مواجهة أية كارثة تهدد البلاد ، فبالرغم من أن البرلمان لا يمكن حله بموجب المادة 93 إلا أنه يبقى في حقيقة الأمر معطل عن العمل نسبيا و لا يمكنه أن يتخذ أي إجراء يعرقل به ما يمكن أن يتخذه رئيس الجمهورية ، ويتولى هذا الأخير سلطة التشريع بواسطة أوامر لها قوة القانون وهذا لأن أحوال البلاد تتطلب الاستعجال و السرعة ومنها ضرورة وضع نصوص قانونية في أقرب وقت ممكن لمواجهة الوضع السائد وقد نصت المادة 4/124 من دستور 1996 على انه " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 في الدستور " .

وتكون بعض مواد الدستور أثناء الظروف الإستثنائية مجمدة مثل المادة 122و123 من دستور 1996 دون أن تلغى أو تعدل، أما فيما يتعلق بمجال التنفيذ فيتولى رئيس الجمهورية جميع التدابير اللازمة لإستتاب الوضع حيث يقبض على زمام السلطة التنفيذية وتصبح جميع أجهزة الأمن تحت تصرفه فهو كما نعلم القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة ، كما يتولى هذا الرئيس الإعلان عن هذه الحالات وعن إنهائها حسب ما تقتضيه الظروف، والرئيس في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة و ما تتميز به هذه الأخيرة هو عدم خضوعها لرقابة القضاء الإداري ، حيث تكون إختصاصات هذا القضاء محدودة هنا ، لكن ينبغي التمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقـه ، فمبدأ الإعلان عن الحالة الاستثنائية هو إختصاص من إختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية ، بينما ممارسة هذا الإختصاص ينبغي أن تتم وفق الإجراءات

الدستورية ، وبطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم بإحترام الدستور و العمل في إطــــاره، دون الخروج عنه ، كما أن القضاء العسكري في مثل هذه الأثناء يصبح هــو المختــص فــي جملة من القضايا بدل القضاء المدني ، فالمحاكم العسكرية هي التي تتولى الفصل في القضايــا التي تمس بأمن الدولة، كما أنه في ظل هذه الظروف يمكن أن يتم توقيف العمـــل بالدســتور بالخصوص عندما نكون بصدد حالة الحرب حيث يتولى رئيس الجمهورية جميـــع الســلطات (المادة 96 من دستور 1996) ومنه يتضح مما سبق أن رئيس الجمهوريـــة يســتمد ســلطاته مباشرة من الدستور – بالخصوص سلطاته في تقرير الحالات الاستثنائية– ممــا دعم مركــزه خاصة في مواجهة شخصيات أخرى داخل الدولة. أما ما تعلق بتأثير هذه الظروف الاســتثنائية على النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد ، فإذا قلنا بأنه في ظل الظروف العادية يجــب أن يسود مبدأ التوازن و التوافق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام وبين متطلبات ممارســة حقوق وحريات الإنسان و المواطن بكل حريــة ودون التضييق منها ، فإنه في ظل الظـــروف الاستثنائية يختل هذا التوازن ويميل لصالح المحافظة على المصالح العليـــا للأمَــة و الدولـــة وأمنها الوطني ، ومنه يمكن فرض قيود صارمة على ممارسة الحقوق و الحريـــات العامــة ، لكن نشير في هذا الصدد أنه كلما كانت الحريات الفردية لصيقة بالإنســـان كحرمـــة الشــرف والمسكن تكون القيود خفيفة و كلما كانت هذه الحقوق و الحريـــات غــير لصيقـــة بالإنســـان كالحقوق و الحريات الاجتماعية كحرية المظاهرات والتجمعات العامة كلما تشددت القيـــود و الإجراءات الصارمة لمواجهتها. لذلك كان من الضروري في سبيل حماية تلك المصالح أن يتم تقييد بعض الحقوق و الحريات العامة المقررة دستوريا للأفراد في الظروف العاديـــة و هــذا لفترة مؤقتة لحين زوال التهديد و انقضاء الظروف الاستثنائية (1) .

فرع الثاني : بالنسبة للنصوص التشريعية :

أولا بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 الصادر فــي 1991/6/4 المتضمــن حالـــة الحصار

فحالة الحصار كما نعلم تسمح لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات (القانونيـــة و التنظيمية) بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام و السير العادي

---

(1) وجدي ثابت غبريال – السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية – منشأة المعارف بالإسكندرية 1988 .ص 361.

للمرافق العمومية – المادة 2 من المرسوم – و الجهة المكلفة بتسيير حالة الحصار هي السلطة العسكرية حيث تتولى هذه الأخيرة صلاحية الشرطة طبقا للمادة 3 و 4 من المرسوم ، أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية . كذلك فإن سلطة الردع الجزائي تتولاها المحاكم العسكرية و ليس المحاكم العادية ، إن هذا الإختصاص مقيد بشرطين أولا أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة، وثانيا أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية فالاختصاص جوازي ، لأن المادة 11 من المرسوم تستعمل مصطلح " يمكن للمحاكم العسكرية ، طوال حالة الحصار ، أن تخطر بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة ، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم " و فيما يخص إختصاصات السلطة العسكرية المخول لها صلاحيات الشرطة فيجوز لها اتخاذ كافة التدابير الكفيلة لاستتباب الوضع ، و على الخصوص تستطيع أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العام أو السير العادي للمرافق العامة (المادة 4 من مرسوم 196/91) (1) ، ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام لجنة النظام العام التي أنشأت بموجب المادة 5 من المرسوم ، و مهلة الطعن في قرارات الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة هي عشرة أيام من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي لحفظ النظام (2) كما يجوز للسلطة العسكرية في إطار الإجراءات التي تحددها الحكومة أن تقوم بتفتيش المساكن والمحلات العامة و الخاصة ليلا أو نهارا و أن تمنع إصدار المنشورات ، أو الاجتماعات أو النداءات العمومية التي تمس بالأمن، وأن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخائر المادة 7 من المرسوم 196/91 (3) ، كما تجيز المادة 8 من المرسوم للسلطة العسكرية صلاحيات واسعة في مجال منع مرور الأشخاص و التجمعات

---

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الصادر في 1991/06/25الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار . وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-202 الصادر في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها ، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 31 بتاريخ 26 جوان 1991 ، ص 1121 ، وص 1122 .

(2) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 و من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 .

(3) في نفس اليوم و في نفس الجريدة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 يتضمن شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي 196/91 .

في الأماكن و الطرق العمومية ، و كذا في إنشاء مناطق إقامة مقننة لغير المقيمين و المنع من الإقامة و تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات و توزيعها ، ومنع الإضرابات و تسخير المستخدمين بغية إستعادة النظام العام وتمكين المرافق العامة من أداء خدماتها (1) و أخيرا فإنه يجوز للحكومة أن تقوم بوقف أو حل المجالس المنتخبة إذا ما قامت هذه المجالس في مجال النظام العام أو سير المرافق العمومية بإفشال عمل السلطات العمومية القانوني أو عرقلته ، ويتعين على السلطة الوصية تعيين مندوبيات لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو إنتخاب المجالس في الوقت المناسب (المادة 10 من مرسوم رقم 196/91) و الملاحظة الرئيسية المستخلصة من تشريع حالة الحصار تكمن في أنها حالة إستثنائية صارمة لا تفوقها سوى الحالة الإستثنائية المنصوص عليها بالمادة 93 و حالة الحرب المنصوص عليها بالمادة 95 من دستور 1996 ، و تتضح هذه الصرامة في الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية بدل السلطة المدنية، و في إجراءاتها الماسة بالحريات العامة ، سواء حرية التعبير أو حرية التنقل أو حرمة المسكن ، وهي صلاحيات لا تتمتع بها الإدارة في الظروف العادية ، بل لا يجوز لها المساس بها لأنها تشكل حريات دستورية ؛ إن هذه السلطات الاستثنائية مبررة بالظروف الاستثنائية ، ولكن هذا لا يعني أن جميع إجراءات حالة الحصار لا تخضع للرقابة القضائية ، فالحد الأدنى من الحريات الأساسية يبقى مع ذلك محترما .

ثانيا : بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 الصادر في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

حالة الطوارئ هي أخف من حالة الحصار بالرغم من اشتراك كلا الحالتين في العديد من الأحكام منها اشتراك كلا الحالتين في الضرورة الملحة و كذا الهدف التي تتوخاه كلا الحالتين و هو المحافظة على النظام العام ، كما أن إجراءات إعلان كلا الحالتين لا تختلف إذ يتم الإعلان عنها بموجب مرسوم رئاسي و بعد إستشارة نفس الهيئات إلا أن حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار من حيث المدة ، فقد أعلنت لمدة 12 شهر عبر إمتداد كامل التراب الوطني على أنه يمكن رفعها قبل هذا الميعاد (المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44).

---

(1) صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-203 بتاريخ 1991/6/25 يضبط كيفيات تطبيق المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 – الجريدة الرسمية عدد 31 ص 1124.

كما يمكن للحكومة في ظل حالة الطوارئ أن تتخذ كل الإجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للغرض الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ ، كما يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل مؤسسة أو شركة أو جهاز أو هيئة ، أو غلقها ، مهما كانت طبيعتها أو اختصاصاتها ، عندما تعرّض هذه النشاطات، النظام أو الأمن العام أو سير المؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر ، وتتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ، ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق شروط معينة (المادة 3 من المرسوم الرئاسي 92-44) (1) . ومن مميزات حالة الطوارئ أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير الحالة الاستثنائية ، وليس السلطة العسكرية ، فوزير الداخلية على المستوى الوطني و الوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو استتبابه عن طريق قرارات و في إطار توجيهات الحكومة (المادة 4 من المرسوم الرئاسي 44/92)،كما تخول حالة الطوارئ لكل من وزير الداخلية و الوالي سلطة القيام بتحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة ، تنظيم نقل السلع و المواد الغذائية الضرورية وتوزيعها ، وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو منعهم من الإقامة إذا تبيّن أن نشاطهم يضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية ، كذلك إقامة مناطق للإقامة المنظمة لغير المقيمين وتسخير العمال للعمل في حالة الإضراب غير المرخص به ، و يشمل التسخير المؤسسات الخاصة أو العامة و هذا بهدف إستمرار تقديم الخدمات الضرورية ، كما يمكن تفتيش الأشخاص و الأماكن ليلا و نهارا بصفة إستثنائية (المادة 6 من المرسوم السالف ذكره) (2) ، كما يمكن لوزير الداخلية و الوالي المختص إقليميا الأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية ، وأماكن الآجتماعات مهما كانت طبيعتها ، وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية (المادة 7 من المرسوم السابق) و إمكانية توقيف وحل المجالس المنتخبة (المادة 8 من المرسوم) .

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 ، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 ، يتضمن إعلان حالة الطوارئ ، صدر بالجريدة الرسمية عدد 61 بتاريخ 12 أوت 1992 ، ص 1609 (الفقرة الثانية والثالثة تمت إضافتها للمادة 3).

(2) أضاف المرسوم التنفيذي رقم 92-75 مؤرخ في 1992/02/20 الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 23 فيفري 1992 ص 388 في مادته 11 على حق الهيئة المستخدمة تعليق مرتبات الأشخاص الموضوعين في مركز الأمن .

و أخيرا يمكن للسلطة المدنية – المتمثلة في شخصية وزير الداخلية – أن تفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام و الأمن على المستوى المحلي (المادة 9 من المرسوم السابق) ، و الفرق هنا بين حالة الحصار و الطوارئ ، هو أنه في الحالة الأولى الأمر يتعلق بتحويل إختصاص السلطات المدنية تلقائيا وبموجب القانون إلى السلطات العسكرية ، أما في الحالة الثانية فالأمر يتعلق بتفويض . وكما هو الحال في حالة الحصار فيجوز أيضا في حالة الطوارئ إحالة القضايا الخطرة (الجرائم و الجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة) إلى المحاكم العسكرية بدل المحاكم المدنية (المادة 10 من المرسوم) . و ننتهي إلى القول أنه حتى إذا سلّمنا بأن الشرعية الاستثنائية بدورها هي التي تفرض التقليص من الحريات الفردية و الجماعية من أجل المحافظة على المصلحة العامة ، فإن هذا التحديد من المفروض أن يكون بالتركيز الذي يراعي المصلحتين في آن واحد ، وليس بالصرامة التي تقضي على الحريات (1)

فالإدارة و إن أعفيت من بعض مصادر الشرعية المعروفة ، فإنها لا تعفى نهائيا وكليا من الخضوع للشرعية ذلك أنها تخضع في مثل الظروف السابقة لمقومات الشرعية الاستثنائية ، و التي بموجبها فإن القرارات الإدارية لا تكون مشروعة إذا تضمنت قدرا من تقييد للحريات بشكل تَجَاوَزَ الحد المطلوب للسيطرة على النظام العام (2) .

و في مقابل السلطات الواسعة التي تملكها هياكل الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة ، خاصة أثناء المرحلة الاستثنائية ، فإن الأفراد لم يبقى أمامهم – و كأصل عام – سوى وسيلة وحيدة لعقلنة المعايير الإدارية ، هي اللجوء إلى القضاء ، وذلك عن طريق الطعن بالإلغاء في هذه القرارات متى احتوت على اعتداء واضح للحريات ، وخرق فادح للشرعية الاستثنائية .

---

(1) ولهذا يتعين على سلطات الضبط الإداري أن تعمل على تحقيق التوازن بين حريات الأفراد و ما تفرضه مصلحة المجتمع العليا وهي مهمة دقيقة وصعبة تتلخص في التوفيق بين مصلحتين متناقضتين " السلطة و الحرية " وكلا هما ضروري.
حول هذه المسألة أنظر : بوشيبة مختار ، الضبط الإداري و القضائي في النظرية العامة و التطبيق بالمحليات الجزائرية، رسالة ماجيستير ، فرع القانون العام ، معهد الحقوق و العلوم السياسية والإدارية ، بن عكنون 1974-1975 ص 08

(2) راجع : شيهوب مسعود ، المرجع السابق ، ص 45 .

إلا أن هذا التعبير لا يتعدى مستوى المبادئ ، لأن السلطة القضائية و حتى إن كانت تمثل من الناحية النظرية الضمانة الأساسية للحريات العامة ، فإن تَراجع مجهوداتها وسلطاتها الرقابية في ظل الظروف الاستثنائية قد أصبح أمر مؤسف من قبل صنف كبير من الفقه (1)

---

(1) أنظر :

ALAIN Fenet , les libertés publiques en France , PUF , Paris 1976 , p 301.
Philippe Bretton , l'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privé , LGDJ , Paris 1994 p 73.

أنظر كذلك : عزوز سكينة ، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة ، رسالة ماجيستير ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، 1990 ص .146

الخاتمة :

نستخلص من كل ما سبق أن حماية الحريات العامة تفترض إيجاد ضمانات لها ، فالذي يتمتع بالسلطة يميل بها نحو الاستبداد ، ولاجتناب هذا الاستبداد فإنه يجب بناء النظام السياسي بصفة تمنع الحكام من التعسف في سلطاتهم أو تجاوز صلاحياتهم أو تقييدهم لحقوق وحريات الأفراد ، و الدستور هو الذي يتولى هذا البناء حيث ينص على جملة من الحقوق و الحريات في صلبه وهذا يعد ضمانة لهذه الحريات و في نفس الوقت يتولى تحديد سلطات الحكام ويبين مجال إختصاص هيئات ومؤسسات الدولة ، لكن هذه الدساتير لا تعتبر سوى وسائل وأطر تستعمل لتحقيق أغراض معينة ، و فاعليتها تبقى مرتبطة بمدى إيمان واضعيها و الشعب بها و الضمانات المقررة لتطبيقها ، لأن ذلك الالتزام هو الذي يكفل بقاءها واستقرارها ، وهذه النصوص الدستورية بالرغم من أنها تعبر عن إرادة الشعب ، فلا تكون لها قيمة قانونية إلا إذا احترمت وطبقت من طرف الحكام و المحكومين على حد السواء.

وهكذا فإن الأنظمة التي تسعى إلى ضمان حرية المواطن ، لا بد أن تجعل من قواعدها القانونية ، قواعد ملزمة لجميع هيئات الدولة حكام ومحكومين ، وهذا الأمر كله سوف يساعد على تكريس سيادة القانون التي بدورها تضمن الحريات، فسيادة القانون ترتكز أولا على أهم القواعد القانونية ، أي قواعد الدستور ، فيجب أن يضمن الدستور الحريات ولكن في نفس الوقت يكون الدستور مجبرا على الاعتراف للسلطة بالأولوية و الاستقرار وهذا بفرض حكم صارم على الشعب من أجل تحقيق المصلحة العامة لا سيما مصلحة الحريات في حد ذاتها.

ومن أجل الوصول إلى تحقيق التوازن بين الحرية و السلطة يتعين علينا دائما احترام قاعدة أساسية تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات فهي ضمانة لكل حرية ، فهذا المبدأ ليس ضروري فحسب لمنع سيطرة هيئة تستطيع إلغاء حرية ما ، و لكنه كذلك ضروري للتنظيم المحكم للوظائف داخل الدولة لضمان توزيع العمل على مختلف الهيئات وفق الصلاحيات التي تختص بها هذه الهيئات ، لهذا الغرض للهيكلة السياسية أثر أكيد على الحريات العامة ، و المؤسس الدستوري الجزائري لما ضمّن الدستور مبدأ الفصل

بين السلطات ومبدأ سمو القانون ، فإنه قد دستر شرطا ضروريا لحماية الحريات العامة (1).

إن تأكيدنا على ضرورة الاهتمام بحقوق وحريات الإنسان على الصعيد الوطني و الداخلي وتقرير الوسائل الكفيلة لضمان تنفيذها لا يعني إهمال الجهود الدولية المبذولة في هذا الميدان وخاصة بواسطة عقد المعاهدات الدولية التي ازدادت أهميتها في الآونة الأخيرة ، حيث لم يبقى مجال لم تدخله المعاهدات ، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف و من جملة الميادين التي امتدت إليها المعاهدات الدولية ميدان حقوق وحريات الإنسان ، فالمعاهدات الدولية هي اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي العام ، سواء أفرع هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في عدة وثائق و أيا كانت التسمية التي تطلق عليه ، وفي هذا السياق يمكن القول أن الصفة الدولية لحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها لهم القانون الدولي وبالأخص المعاهدات الدولية ، هي في الواقع حقوق وحريات مستمدة من القوانين الوطنية ومنه فإن هناك ترابط بين المعاهدات و القوانين الداخلية لأن كل منهما يحتوي على قواعد قانونية توفر احترام وحماية حقوق وحريات الإنسان في داخل الدولة ، ثم إن الاتفاقيات الدولية نفسها تلتزم فيها الدول بصفة عامة بإدماج أحكامها في القانون الداخلي . و في الجزائر اختلفت طريقة معالجة مكانة المعاهدات في السلم الهرمي للمعايير القانونية من دستور إلى آخر ، حيث يتبين لنا من خلال دراسة مواد دستور 1963 التي تنص على المعاهدات،أنها لم تحدد مكانة هذه الأخيرة في الهرم القانوني ، أما فيما يتعلق بدستور 1976 فإنه تناول مكانة المعاهدات في المادة 159 منه و أعطى لها قوة القانون ، و بالنسبة لدستور 1989 في مادته 123 و دستور 1996 في مادته 132 فإن المؤسس الدستوري الجزائري هنا قد تبنى موقف جديد مختلف عن سابقيه حيث كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين ، كما كرس هذا المبدأ أيضا قرار المجلس الدستوري الأول الذي رتب جزاءا على خرق القانون لبعض المعاهدات ، وهكذا فقد ألغى المجلس الدستوري اشتراط الجنسية الجزائرية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية ولزوجه الواردتان في المادة

(1) MEKAMCHA Ghaouti : La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques, et leur protection, revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques – volume 36 N°1 1998.p 59

86 من قانون الانتخابات رقم 89-13 لكون هذا الشرط يتعارض مع العهدين الدوليين لسنة 1966 و مع الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لسنة 1981 ، ونشير إلى أن نشر المعاهدات في الجريدة الرسمية يعد شرطا لصلاحيتها للتطبيق في النظام القانوني الداخلي للدولة ، وحتى تتمكن هذه المعاهدات من إنتاج آثارها داخل هذا النظام ؛ و في الجزائر لا يوجد هناك التزام دستوري بنشر المعاهدة لتكتسب هذه الأخيرة قيمة أعلى من القانون طبقا للمادة 123 من دستور 1989 و المادة 132 من دستور 1996 .

لكن نلاحظ أن المجلس الدستوري في قراره الأول يضع شرط نشر المعاهدة حيث يقول " ... ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني ..." ونشير في مسألة نشر المعاهدات أنه ليس هناك سلوك واحد تتبعه الجزائر ، فأحيانا يتم نشر مرسوم التصديق دون نشر المعاهدة و أحيانا تنشر المعاهدة ومرسوم التصديق معًا.

وفيما يخص السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية فنجد أن النظم السياسية قد إختلفت بشأنها ، حيث هناك نظم تجعل التصديق عملا من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها ، وهذا ما يجري عادة في الأنظمة الديكتاتورية و الملكية المطلقة ، وهناك نظم تجعل التصديق عملا من إختصاص السلطة التشريعية وحدها ، وهذه الطريقة تطبق في الأنظمة التي يمنح فيها الدستور السلطة التشريعية صلاحيات أوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية ، وهناك من النظم – وهي السائدة- تمثل حلا وسطا ، فالسلطة التشريعية و التنفيذية تتقاسمان مهمة التصديق ، ويتمثل هذا الوضع في منح التصديق لرئيس الدولة مع اشتراط حصوله مقدما على موافقة السلطة التشريعية ، إما بالنسبة لجميع المعاهدات أو بالنسبة لبعضها فقط،كما هو الحال في الجزائر مثلاً (1) .

إن الدستور باعتباره أسمى قانون يتناول طبيعة نظام الحكم و العلاقة بين السلطات هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ينص على جملة من الحقوق و الحريات لكن يترك أمر تفصيلها و تنظيمها للسلطة التشريعية بإعتبارها ممثلة للإرادة الوطنية ، كما أن التشريع

(1) د. إسكندري أحمد و د. بوغزالة محمد ناصر ، القانون الدولي العام ، الجزء الأول : المدخل و المعاهدات الدولية 1997 ، ص 148 .

الصادر منها يتم تحضيره ضمن نقاش عام وطويل ، وهذا ما يسمح لجميع الأطراف من إبداء وجهات نظرهم حوله ، ومنه فأمر تغيير هذا التشريع يبدو صعبًا نظرا لحصوله على رضى الأغلبية البرلمانية ، وينطبق نفس الشيء على الحريات ، فالقانون الذي يتولى معالجة الحريات إذا تم صياغته بنفس هذه الطريقة فإنه يكتسب حصانة ضد أي اقتراح يناقضه، وهذا ما يشكل ضمانه أساسية للحريات العامة ، ولقد تغير اختصاص البرلمان مع تغير الوقت ففي الماضي كان يخصص للتشريع العادي تنظيم جميع المجالات باعتباره المعبر عن الإرادة العامة لكن في أيامنا هذه يبدو أنه قد حددت مجالات اختصاصه بالرغم من أنه مازال يحتفظ حتى الآن بتنظيم مجال الحقوق الأساسية و الحريات العمومية لكنه يتناول فقط النص على المبادئ العامة لهذه الحقوق و الحريات تاركا التفاصيل للسلطة التنفيذية ، حيث تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ و تطبيق تلك المبادئ أو القواعد العامة ، وقد نصت الدساتير الجزائرية على إختصاص البرلمان في التشريع ، فنجد في دستور 1963 أن المجلس الوطني يمارس صلاحيات واسعة وغير واضحة ، فيشرع في جميع المجالات منها الحريات العامة ، وطبقا لأمر 10 جويلية 1965أصبحت الحكومة تتكفل بإصدار مراسيم في المجال التنظيمي وتشرع بأوامر في المجال القانوني ، أما بالنسبة لدستور 1976 فقد حدد مجال إختصاص المجلس الشعبي الوطني وأسند له اختصاص التشريع في ميدان الحريات ، لكن هذا المجلس كان مقيدا سياسيا نظرا لقيام النظام على الحزب الواحد وانتماء كل النواب له مما يجعله يفتقد للسلطة اللازمة لممارسة اختصاصاته المخولة له دستوريا، كما نشير انه قد صدرت عدة قوانين أثناء هذه الفترة لكنها بقيت متأثرة بالنزعة الاشتراكية . و في المقابل من كل هذا نجد دستور 1976 يعطي لرئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق أوامر فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني . وهذا ما يجعل من الرئيس منافس عنيد للبرلمان في ميدان التشريع، وفيما يتعلق بدستور 1989 فقد أعطى للمجلس الشعبي الوطني كذلك التشريع في ميدان الحريات ويكون ذلك تحت رقابة المجلس الدستوري ، أما في المرحلة الانتقالية فكان التشريع يتم بواسطة المراسيم التشريعية أولا ثم بعد ذلك أصبح يتم بواسطة الأوامر ، و في أخر تعديل دستوري لسنة 1996 أصبح البرلمان الذي يتكون من غرفتين (المادة 98 من الدستور) هو المختص بمعالجة موضوع الحريات العامة بالإضافة إلى هذا فإن ثنائية السلطة التشريعية في الجزائر تسعى إلى ضمان الحريات العامة لأنها تفترض تقسيم هذه

السلطة بين هيئتين ومن ثم الحد من السيادة المطلقة من جانب مجلس واحد ، فيتعلق الأمر هنا بتوزيع للسلطة بين عدة هيئات و هذا من شأنه أن يؤسس ضمانة للأفراد ، وإن مبدأ سمو الدستور يفرض على السلطة التشريعية احترام الأحكام الدستورية ومن ثم قاعدة التسلسل الهرمي للمعايير (1) وطبقا للمادة 123 من دستور 1996 فإن البرلمان يستطيع أن يشرع بموجب قوانين عضوية في مجالات تدخل أصلا في نطاق الحريات وهذا ما قد يشكل ضمانة أساسية لهذه الحريات لكون أن هذه القوانين تتميز بالثقل في إجراءاتها التشريعية وتخضع للرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري وهذا قبل إصدارها.

بالنسبة للسلطة الإدارية فيجب عليها أن تحترم التشريع ، ويجب أن تحترم كذلك مجال التشريع (2) وفيما يخص تدخلها في مجال الحريات العامة فنجده واضحا في حالة صمت المشرع عن تنظيم هذه الحريات أو حتى في حالة وجود نص تشريعي يتولى النص على المبادئ العامة للحريات العامة ، فإن السلطة الإدارية تتدخل هنا لوضع التفاصيل وتنفيذ هذه المبادئ العامة . كما تقوم الإدارة بالتوفيق بين الحرية و متطلبات النظام العام. و بالنسبة لسلطات الضبط سواء كانت على المستوى المحلي أو الوطني تستطيع أن تتدخل في مجال الحريات العامة و هذا عن طريق تقييدها بغية المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة ، ومن أجل ذلك فإن سلطات الضبط تحتاج إلى عدة وسائل قانونية للقيام بمهامها و تأتي هذه الوسائل في صورة قرارات إدارية عامة وفردية وقد تأتي كذلك في صورة التنفيذ المباشر ، ونخلص إلى القول أن لسلطات الضبط الإداري حدود ، لأنه يترتب على ممارسة الإدارة لسلطاتها الضبطية تقييد الحريات العامة وحقوق الأفراد ، وخشية تجاوز الإدارة لحدودها ، فإن الفقه و القضاء يتفقان على ضرورة خضوعها لجملة من الضوابط سواء في الظروف العادية والاستثنائية، ففي الظروف العادية يجب أن تهدف سلطات الضبط إلى الحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة ولا تتعدى هذا الهدف ، و يجب أن تكون إجراءات الضبط ضرورية ، ويجب أن لا تتجاوز ما تتطلبه الظروف . ويمكن القول أن كل نظام الحريات العامة يرتبط إما بالنظام الوقائي أو بالنظام الردعي ،

(1) MEKAMCHA Ghaouti : opcit p 60.
(2) Heymann – Doat Arlette , libertés publiques et droits de l'homme, LGDJ , 5 ed , Paris. 1998 , p 256.

ورأينا أن النظام الوقائي هو نظام ضبطي لأنه يعمل على تقييد الحريات و أن النظام القمعي أو الردعي هو نظام للحريات بالدرجة الأولى لأنه يساعد على ممارسة الحريات ، ويضاف إلى كل هذه الشروط شرط آخر وهو مساواة جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط . ونشير أنه في ظل الظروف الإستثنائية تستبدل الشرعية العادية بشرعية إستثنائية مؤداها تمتع السلطة الإدارية بصلاحيات واسعة لم يوردها القانون الذي سن أصلا ليحكم الظروف العادية . لذلك ، يجوز للإدارة أن تواجه الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها البلاد بأعمال مغايرة لمبادئ وقواعد الشرعية المطبقة في ظل الظروف العادية حتى يمكن لها مواجهة الأخطار التي تهدد الأمن و الطمأنينة (1) .

وفيما يخص ممارسة سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية فإنها تختلف باختلاف الأنظمة الاستثنائية ، فمثلا في حالة الطوارئ تكون صلاحيات الضبط الإداري مخولة للولاة على المستوى المحلي ولوزير الداخلية على المستوى المركزي ، أما في حالة الحصار فتنتقل سلطات الضبط الإداري إلى السلطات العسكرية ، و بالتالي تختلف هذه الحالات من حيث الدرجة و التأثير على الحريات العامة ، وعموما نرى التشريع يخول الإدارة نوعا من التحرر من مبدأ الشرعية المعروفة في الظروف العادية وذلك لمجابهة الظروف غير العادية ، وخوفا من تعسف الإدارة في المساس بالحريات الأساسية تحت غطاء هذه الظروف فقد خُوِّلَ القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ، و إن تقييد الحريات في إطار الظروف الاستثنائية يجب أن لا يخرج عن الإطار الدستوري . و أخيرا يمكن القول أن الدستور يبين بدقة ووضوح السلم الهرمي للمعايير القانونية ، حيث نجده في قمة المعايير. و يتولى هو بعد ذلك تحديد المعايير الأخرى ويرتبها ترتيبا هرميا ، فيعترف هذا الدستور بسمو المعاهدات على التشريعات ويميز القوانين العضوية عن القوانين العادية ، ويحدد توزيع الصلاحيات التنظيمية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (2) و المادة 96 من آخر تعديل

---

(1) د. محي الدين القيسي – مبادئ القانون الإداري العام – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – طبعة 1999 ص 114 .

(2) Stirn Bernard : les libertés en question, Montchrestien , EJA , 2 éd , paris , 1998- p15.

دستوري لسنة 1996 تتيح لرئيس الجمهورية التملص المؤقت من سلم المعايير القانونية وهذا من خلال اتخاذ التدابير اللازمة التي تفرضها الظروف الاستثنائية.

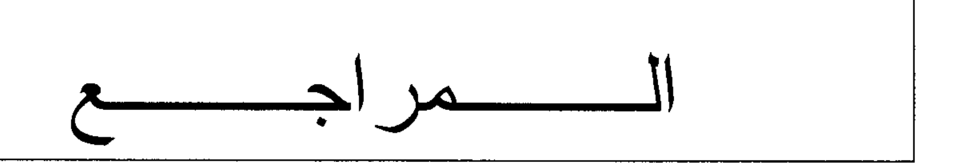
ونستخلص كذلك أن السلم الهرمي للمعايير القانونية لا يعطي للحريات حماية كافية ، فمصير الحريات مرهون بدور الهيئات المكلفة بضمانها(1) و في الجزائر ضمان الحريات يتكفل به القاضي العادي و القاضي الدستوري ، فالقضاء العادي حريص على حماية الحريات الفردية (المادة 139 من دستور 1996) و الدستور هو الذي كلفه بدور الحماية و ما سهل هذه الحماية هو إستقلال السلطة القضائية (المادة 138 من دستور 1996) ، كما أن تأسيس مجلس الدولة سيجنب تعسفات الإدارة (المادة 152 من دستور 1996) ، أما رقابة دستورية القوانين عن طريق المجلس الدستوري حسب (المادة 163 و 165 من دستور 1996) فمن شأنها حماية الدستور من القواعد التشريعية التي تخالفه، وهذا ما يضمن سمو الدستور ويجعل الحريات المعلن عنها حريات فعلية ومجسدة في الواقع (2) .

و ما إلتمسناه في الآونة الأخيرة من تنصيب رئيس الجمهورية رسميا للجنة الوطنية الاستشارية لترقية و حماية حقوق الإنسان (3) ما يبين بوضوح حرصه في تدعيم وترقية هذه الحقوق والحريات .

تم بحمد الله وعونه

---

(1) Wachsmann patrik opcit ,p 108.
(2) MEKAMCHA Ghaouti : opcit p 60.
(3) أنظر جريدة صوت الأحرار اليومية ، عدد 1098 ، مؤرخة في يوم الأربعاء 10 أكتوبر 2001 ، ص 3 . – جريدة الشروق اليومي ، عدد 284 ، مؤرخة في يوم الأربعاء 10 أكتوبر 2001 ، ص 9 .



المراجع

المراجع باللغة العربية :

أولا – المؤلفات

1 د. أبوراس محمد الشافعي : نظم الحكم المعاصرة دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية ، الجزء الأول النظرية العامة في النظم السياسية ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة 1984.

2 د. إسكندري أحمد ود . بوغزالة محمد ناصر : القانون الدولي العام – الجزء الأول : المدخل و المعاهدات الدولية 1997 .

3 الأستاذ بن خرف الله طاهر : - محاضرات في الحريات العامة وحقوق الإنسان – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر .

4 د. الشرقاوي سعاد : رقابة القضاء على مشروعية أعمال الضبط الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة : مطبوعة دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإدارية ، السنة الجامعية 1973-1974.

5 د . الخليلي حبيب إبراهيم : المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 1993 .

6 د. العطار فؤاد : القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1979 .

7 د. بو الشعير سعيد : النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ، الطبعة الثانية ، 1993 .

8 د . بو الشعير سعيد : القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة – الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون الجزائر 1992 .

9 د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشرعية الإسلامية، منشاة بالإسكندرية 1986.

10 د. سعد الله عمر : مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر الطبعة الثانية ، 1993.

11 د . سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، 1976

12 د . سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي ، القاهرة 1980.

13 د. طعيمة الجرف : الحريات العامة بين المذهبين الفردي و الاشتراكي ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة ، القاهرة مطبعة الرسالة 1966.

14 د. عبد الحكيم حسن العيلي : الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام ، دراسة مقارنة – دار الفكر العربي 1974.

15 د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري ، دار المعارف بالإسكندرية ، 1997.

16 د. عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – الجزء الأول (الجريمة) ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، طبعة 1996.

17 د عصفور محمد : البوليس و الدولة ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، 1971.

18 د. عطية نعيم : القانون و الدولة و الفرد ، دراسة في الفلسفة القانونية ، دار الكاتب العربي للطباعة و النشر القاهرة 1968.

19 د. عمار عوابدي : القانون الإداري ، الجزء الأول : النظام الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2000 .

20 د. عمار عوابدي : القانون الإداري ، الجزء الثاني : النشاط الإداري : ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر 2000 .

21 د . فوزي صلاح الدين : البرلمان ، دراسة مقارنة تحليلية لبرلمانات العالم ، دار النهضة العربية ، 1994 .

22 كامل منيب مصطفى: قوانين الطوارئ و أمن الدولة و الحراسات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1973 .

23 د. كشاكش كريم أحمد يوسف : الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة – منشأة المعارف بالإسكندرية 1987 .

24 د. متولي عبد الحميد : الحريات العامة ، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة الشاعر ، 1975.

25 د. محمد عبد الحميد أبوزيد : سيادة الدستور وضمان تطبيقه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية – القاهرة 1989.

26 د محمد رفعت عبد الوهاب و د . إبراهيم عبد العزيز شيحا : النظم السياسية و القانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998.

27 د محي الدين القيسي : مبادئ القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان طبعة 1999.
28 د محيو أحمد : محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر طبعة 1996 مع ملحق 1990.
29 مورانج جان ترجمة وجيه البعيني : الحريات العامة ، منشورات عويدات ، بيروت طبعة الأولى ، 1989 .
30 نخلة موريس : الحريات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 1999.
31 د. هاني علي الطهراوي : القانون الإداري الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة و النشر و التوزيع – طبعة الأولى ، عمان الأردن ، 1998.

ثانيا – الرسائل الجامعية :

1 بوَ الشعير سعيد ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 1985.
2 بو شيبة مختار ، الضبط الإداري و القضائي في النظرية العامة و التطبيق بالمحليات الجزائرية ، رسالة ماجستير "، فرع القانون العام ، معهد الحقوق و العلوم السياسية والإدارية ، بن عكنون 1974-1975.
3 بوغزالة محمد ناصر ، التنازع بين المعاهدة الثنائية و القانون في المجال الداخلي في ضوء أحكام القانون الدولي العام أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر بن عكنون – 1996 .
4 بوقفة عبد الله ، العلاقة بين السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري لعام 1963 ، فرع الإدارة و المالية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر. 1997.
5 رابحي حسن ، الحركة الجمعوية و الدولة في الجزائر ، رسالة ماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر 2000-2001.
6 عزوز سكينة ، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، فرع القانون العام ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون 1990 .

ثالثا – الوثائق

1 الهيئة العليا لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، تونس و حقوق الإنسان في الذكرى الخمسين للإعلان العالمي لسنة 1948 – أعمال الندوة الوطنية المنتظمة بتونس (نوفمبر 1998) بمناسبة الاحتفال لذكرى الخمسين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 ، مركز النشر الجامعي ، مطبعة علامات 2000.

2 يومية البلاد . عدد 448 ، مؤرخة في يوم السبت 28 أفريل 2001 .

3 يومية صوت الأحرار ، عدد 1098 مؤرخة في يوم الأربعاء10 أكتوبر 2001 .

4 يومية الشروق اليومي ، عدد 284 مؤرخة في يوم الأربعاء10 أكتوبر 2001 .

رابعا – المجلات :

1 الأستاذ إبراهيم إبراهيم شحاتة ، وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين ، مجلة مجلس الدولة ، سنة 1960 .

2 د . أنور أحمد رسلان ، المنظور الإسلامي للحقوق و الحريات العامة ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات و البحوث القانونية – كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عدد 3 ، أبريل 1996 .

3 د . بدرخان إبراهيم ، النظام القانوني للحقوق و الحريات العامة في موريطانيا ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية الجزء 29 ، رقم 4 ،1991 .

4 د. براهيمي محمد ، حق الحل في دستور 1989 – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، الجزء 31 ، رقم 3-1993.

5 بكر القباني ، الحريات و الحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ – مجلة المحاماة المصرية – السنة 64 العدد 1 و 2 يناير 1984.

6 الأستاذ بن فليس علي، الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، الجزء 36 ، رقم 2 ، 1998.

7 د. بو الشعير السعيد ، التشريع عن طريق الأوامر و أثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جزء 26 ، رقم 1، سنة 1988.

8 د. بو الشعير السعيد ، مجال القانون في دساتير الجزائر و المغرب و تونس ، مجلة إدارة ، مجلد 1 ، العدد 2 ، 1991 .

9 د. بوكرا إدريس ، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات و التغيير ، مجلة إدارة المجلد 8 ، العدد 1 ، 1998.

10 د. بوكرا إدريس ، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة إدارة ، المجلد 10 العدد 1 ، 2000 .

11 الأستاذ شيهوب محمد ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، الجزء 36 ، رقم1 ، 1998.

12 درويش حسني ، حقوق الإنسان و الحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية – دراسة مقارنة – مجلة المحاماة المصرية ، السنة 70 ، العدد 3 و 4 مارس 1990.

13 د. طه طيار ، المجلس الدستوري الجزائري تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة ، مجلة إدارة ، المجلد 6 ، العدد 2 سنة 1996 .

14 د. عبد العزيز محمد سرحان ، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و القوانين الداخلية – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق و الشريعة ، جامعة الكويت ، العدد 3 ، 1980.

15 د. علم الدين محمود – حرية الصحافة في السودان فترة الديمقراطية بين التشريع و الممارسة ، دراسة تحليلية ، مجلة بحوث الاتصال ، جامعة القاهرة ، العدد 3 ، يوليو 1990.

16 الأستاذ قاسم العيد عبد القادر – دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مجلة إدارة ، المجلد 10 العدد 1 ، 2000.

17 الأستاذ كحولة محمد ، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية جزء 28 ،رقم 3. سنة 1990 .

18 د . محمد إسماعيل علم الدين ، فاعلية رقابة دستورية القوانين في حماية الحريات ، مجلة العلوم الإدارية ، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية السنة 16 ، العدد 3 – 1974 .

19 د. محمد عصفور ، ضمان الحرية ، مجلة المحاماة المصرية ، السنة 48 ، العدد 3 مارس 1968.

20 د. مكامشة الغوثي ، الوضع الحزبي في الجزائر منذ سنة 1962 إلى يومنا هذا ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، جزء 28 رقم 3 ،1990.

21 د. نعمان أحمد الخطيب ، القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان ، مجلة العلوم الإدارية تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، السنة 30 العدد 2 ، ديسمبر 1988.
22 د. نعيم عطية ، إعلانات حقوق الإنسان و المواطن في التجربة الدستورية الفرنسية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 4 ، السنة 16 ، أكتوبر-ديسمبر 1972.
23 د. نعيم عطية ، الإدارة و الحرية في الأوقات غير العادية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 2 ، 1989.
24 د. نعيم عطية ، القانون و الحرية ، مجلة المحاماة المصرية ، السنة 48 ، العدد 3 ، مارس 1968.
25 نوري مرزه جعفر ، المجلس الدستوري الجزائري بين النظرية و التطبيق ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، جزء 28 ، رقم 4 ، 1990.

خامسا – النصوص القانونية :

(1) الميثاق الوطني لسنة 1976.
(2) الميثاق الوطني لسنة 1986.
(3) دستور الجمهورية الجزائرية لـــ 8 سبتمبر 1963.
(4) دستور الجمهورية الجزائرية لـــ 19 نوفمبر 1976 .
(5) دستور الجمهورية الجزائرية لـــ 23 فيفري 1989 .
(6) دستور الجمهورية الجزائرية لـــ 28 نوفمبر 1996.
(7) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948.
(8) اتفاقية الحقوق المدنية و السياسية ، الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1966.
(9) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، الصادرة عن المجلس الأوروبي المنعقدة في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950.
(10) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ، الصادر عن الدورة السادسة عشر لمؤتمر رؤساء الدول و الحكومات العضوة في منظمة الوحدة الإفريقية ، المنعقد في ليبريا بتاريخ 17-20 يوليو 1979.

(11) اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة سنة 1984 .

(12)اتفاقية حقوق الطفل ، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989.

(13) قانون رقم 63-96 مؤرخ في 27 مارس 1963 المتضمن قانون الجنسية.

(15) قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

(15) قانون رقم 77-01 مؤرخ 15 غشت 1977 يتعلق بالقانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني جريدة رسمية عدد 86 الصادرة في4 سبتمبر 1977 .

(16) قانون رقم 87-15 مؤرخ في 21 يوليو 1987 المتعلق بالجمعيات.

(17) قانون 89-13 مؤرخ في 7 غشت 1989 المتضمن قانون الانتخابات المعدل و المتمم (جريدة رسمية رقم 32 صادرة في 7 غشت 1989).

(18) قانون 89-16 مؤرخ في 11 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(19) قانون 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية.

(20) قانون 90-09 مؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالولاية.

(21) قانون 90-31 مؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات.

(22) قانون 91-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 1991 يعدل ويتمم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية .

(23) النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، الجريدة الرسمية عدد 53 صادرة في 13 غشت 1997.

(24) النظام الداخلي لمجلس الأمة ، الجريدة الرسمية عدد 08 صادرة في 18 فبراير 1998.

(25) أمر 65-182 مؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن إنشاء الحكومة (الجريدة الرسمية رقم 58 صادرة بتاريخ 13 جويلية 1965).

(26) أمر 66-154 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم.

(27) أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم
(28) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.
(29) أمر رقم 67-24 مؤرخ في 18 يناير 1967 المتضمن القانون البلدي المعدل و المتمم
(30) أمر رقم 69-38 مؤرخ في 28 مايو 1969 المتضمن القانون الولائي ، المعدل و المتمم.
(31) أمر رقم 71-79 مؤرخ في 3 ديسمبر 1971 المتعلق بالجمعيات .
(32) أمر رقم 72-21 مؤرخ في 7 يونيو 1972 يتضمن تعديل الأمر رقم 71-79 المؤرخ في 3 ديسمبر 1971 و المتعلق بالجمعيات .
(33) أمر رقم 75-63 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متعلق بالاجتماعات العمومية .
(34) أمر رقم 77-06 مؤرخ في 19 فبراير 1977 متعلق بالاجتماعات العمومية.
(35) أمر رقم 97-07 مؤرخ في 6 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (جريدة رسمية رقم 12 صادرة في 6 مارس 1997).
(36) أمر رقم 97-09 مؤرخ في 6 مارس 1997 يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (جريدة رسمية رقم 12 صادرة في 6 مارس 1997).
(37) مرسوم رئاسي رقم 63-297 مؤرخ في 11 أوت 1963 يمنع إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي (جريدة رسمية رقم 59 صادرة في 1963/8/25).
(38) مرسوم رقم 77-54 مؤرخ في 1 مارس 1977 المتضمن اختصاصات وزير الخارجية .
(39) مرسوم رقم 79-249 مؤرخ في 1 ديسمبر 1979 الذي يعيد تنظيم صلاحيات وزير الخارجية .
(40) مرسوم رقم 84-165 مؤرخ في 14 جويلية 1984 يحدد صلاحيات وزير الخارجية ونائب الوزير المكلف بالتعاون .

(41) مرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 3 فيفري 1987 المتضمن مصادقة الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب (الجريدة الرسمية العدد 6 صادرة في 4 فيفري 1987).

(42) مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و الموطن .

(43) مرسوم رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989 يتضمن مصادقة الجزائر على العهدين الدوليين لسنة 1966 .

(44) اللائحة المؤرخة في 29 أكتوبر 1989 المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (جريدة رسمية عدد 52 صادرة في 11 ديسمبر 1989).

(45) مرسوم رئاسي رقم 90-359 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية .

(46) مرسوم رئاسي رقم 90-360 مؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتضمن إنشاء مصلحة النشر و التوثيق لدى وزارة الخارجية.

(47) مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار (جريدة رسمية العدد 29 الصادرة في 12 جوان 1991).

(48) مرسوم رئاسي رقم 91-336 مؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار (جريدة رسمية العدد 44 الصادرة في 25 سبتمبر 1991).

(49) مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ (جريدة رسمية العدد 10 الصادرة في 9 فيفري 1992).

(50) مرسوم رئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 11 أوت 1992 يتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ (صدر بالجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة في 12 أوت 1992).

(51) مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 6 يناير 1993 يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 8 الصادرة في 7 فبراير 1993).

(52) مرسوم رئاسي رقم 94-40 مؤرخ في 29 يناير 1994 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية (الجريدة الرسمية عدد 6 الصادرة في 31 يناير 1994).

Bibliographie en Français

I) Ouvrages
1) ouvrages généraux

1- Alain Sériaux , le droit Naturel , PUF , Paris , 1993.
2- André (D.L) ,Droit administratif spécial, PUF , paris , 1970.
3- André (D.L) ,Traité élémentaire de droit administratif, T1 .éd 1984.
4- André (D.L) ,Traité de droit administratif , L.G.D.J , 7 éd , paris , 1976.
5- Bertrand Mathieu : la loi , édition Dalloz , paris , 1996.
6- Brahimi (M) : Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression, institutionnelle , OPU, Alger , 1995.
7- Bruno Genevois : La jurisprudence du conseil constitutionnel – principes directeurs, les éditions science et technique humains , paris , 1988.
8- Duverger (M) : Eléments de droit public, PUF ; 12 éd, paris , 1989.
9- Duverger (M) : Institutions politiques et droit constitutionnel , PUF , T2 1976.
10- Esmein (A) éléments de droit constitutionnel français et comparé , T1 , paris , sirey , 8 éd , 1921.
11- Lardy (P) : la force obligatoire du droit international en droit interne , L.G.D.J , paris , 1966.
12- Lavroff (D) : Le système politique français , Dalloz , paris , 1975.
13- Lavroff (D . G) les système constitutionnels en Afrique noire , le états francophones, éditions A . pedone , paris 1976.
14 Levasseur , le domaine d'application dans le temps des lois en matière répressive le Caire , 1963-1964.
15- Michel de villiers : Dictionnaire de droit constitutionnel , Armand colin Masson , paris , 1998.
16- Mourgeon (J) : Les droits de l'homme , PUF , Paris , 6 éd 1996.
17- Pactet (P) : : Institutions politiques et droit constitutionnel , Armand colin , 18 éd , paris –sud , 1999.
18- Picard Etienne : La notion de police Administratives , Paris , L.G.D.J , 1984.
19- Pierre Avril et Jean Gicquel : Le conseil constitutionnel, éditions Montchrestien : E.J.A , 4 éd , paris , 1998.
20- Prelot (M) et Boulouis (J) : Institutions politiques et droit constitutionnel , Dalloz , 6 éd , paris , 1972.
21- Rivero (J) : droit administratif , 8 éd , Precis Dalloz , 1977.
22- Rolland (P) et Travernier (P) : la protection internationale des droits de l'homme (Textes) PUF , 1 éd , paris 1989.
23- Soulier (G) : Nos droits face à l'Etat , éd du seuil , paris 1981.
24- Vedel et Delvolve : Droit administratif , PUF , paris , 1982.

25- Yadh (B.A.) : politique , religion et droit dans le monde arabe , Cérès productions , Tunis ; 1992.

2 Ouvrages spécialisés:

1- Ardant (PH) : Les textes sur les droits de l'homme, PUF , 2 éd , paris , 1993.
2- Brachet (B) : Droit constitutionnel et libertés publique, éd Litec, paris, 1999.
3- Braud (PH) : la notion de liberté publique en droit français , paris , LGDJ 1968.
4- Bretton (P) : l'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privé , LGDJ , paris, 1994.
5- Burdeau (G) : les libertés publiques , paris , LGDJ , 3 éd , 1966.
6- Colliard (C.A) : libertés publiques , 3 éd , Dalloz , 1968.
7- Demichel (A) et piquemal (M) : pouvoir et libertés , essai de typologie des libertés dans le capitalisme monopoliste d'Etat , éd sociales , paris 1978.
8- Dubourg – Lavroff (S) , et Duprat (J.P) : droits et libertés en grandes Bretagne et en France , éd l'Harmatton , paris 1999.
9- Errera (k) : les libertés à l'abandon , éd du seuil , 3 ème édition , paris 1975.
10- Fenet (A) : les libertés publiques en France , PUF , paris 1976.
11- Gassin (R) : la liberté individuelle devant le droit pénal , éd sirey , paris 1980.
12- Guchet (Y) : technique et liberté , éd latines , paris 1967.
13- Heymann-Doat (A) : Le régime juridique des droits et libertés , Montchrestien, préparation au C.R.F.P.A , 2 éd 1997.
14- Heymann-Doat (A) : Libertés publiques et droits de l'homme , LGDJ , 5 éd , paris 1998.
15- Jaques Robert et Henri Oberdroff : Libertés fondamentales et droits de l'homme – Textes français et internationaux , Montchrestien , EJA , 2 éd , Paris , 1995.
16- Jaques Robert et Jean Duffar : Droits de l'homme et libertés fondamentale, paris , Montchrestien , EJA , 6 éd , 1966.
17- Lebreton (G) : Libertés publique et droits de l'homme , Armand colin , 1995.
18- Leclercq (C) : Libertés publiques , Litec , 3 éd , paris , 1996.
19- Madiot Yves : Droit de l'homme et libertés publique , édition Masson , paris 1976.
20- Morange (J) : Les libertés publiques , PUF , 5 éd , 1993.
21- Owen (D) : les droit de l'homme , éd robert LAFFONT , PARIS 1979.

22- Rivero (J) : Les libertés publiques , PUF , paris ,1980.
23- Rivero (J) : Le conseil constitutionnel et les libertés , Economica , 2 éd , paris , 1987.
24- Roche (J) , Pouille (A) : libertés publiques , Dalloz , coll. Mémentos , 11éd , 1995.
25- Stirn (B) : les libertés en questions , Montchrestien , EJA , 2 éd paris , 1998.
26 Turpin (D) les libertés publiques , gualino éditeur , 4 éd , paris 1998.
27 Wachsmann (P) : les droits de l'homme , Dalloz coll. Connaissance du droit , 2 éd , 1995.
28- Wachsmann (P) : Libertés publique , Dalloz , 2 éd , 1998.

II Documents

1 – document d'étude , Droit constitutionnel et institution politiques , N° 1 .03 éd 1997, les institutions de la grande Bretagne , documents réunis et commenté par jean pierre Lassale , la documentation française.

III Articles :

1- Ardant (ph) : les constitutions et les libertés, revue pouvoir , seuil N° 84, 1998.
2- Ahmed Mahiou : La constitution algérienne et le droit international , RGDIP, 1990.
3- Ahmed Mahiou : Note sur la constitution Algérienne in AAN 1996.
4- Bedjaoui (M) : Aspects internationaux de la constitution Algérienne In . AFDI , CNRS , 1977.
5- Bendourou (o) : conseils constitutionnels et Etat de droit au Maghreb in annuaire de l'Afrique du nord , volume XXXIX , éd . CNRS , paris , 1995.
6- Bendourou (o) : la nouvelle constitution Algérienne du 22/02/1989 RDP et sc po N° 3, 1989.
7- Ben meghsoula (A) : l'expression et les garanties des libertés fondamentale et des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution du 22 novembre 1976, in « RASJE » , N° 2 , Alger 1984.
8- Benoît Jeanneau : juridicisation et actualisation de la déclaration des droits de 1789 . in « RDP » Mai-Juin N°3 – 1989.
9- Berramdane Abdelkhaleq : La loi organique et l'équilibre constitutionnel In R.D.P Mai- Juin , N° 3 , 1993.
10 – Drago (R) : L'état d'urgence et les libertés publiques , R.D.P , 1955.
11- Favoreu (L) : Le droit constitutionnel jurisprudentiel , In R.D.P Mars – Avril N°2 – 1989.

12- Favoreu (L) : Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit - Revue Française de droit constitutionnel N°1/ Année 1990 (Revue trimestrielle) p 71 à 89.
13-Ghaouti(s) et Etien (B) : la légalité d'exception dans la constitution algérienne , in R.A.S.J.E.P , N° 4 1978.
14- Ghozali (N.E) et Benouniche (M) : politique extérieure du l'Algérie et système de légitimité , in R.A.S.J.E.P N° 4 , 1978.
15- Guillaume Bacot : La déclaration de 1789 et la constitution de 1958, in R.D.P Mai –Juin N° 3 ,1989.
16- Henri oberdorff : Apropos de l'actualité juridique de la déclaration de 1789, in « R.D.P » Mai Juin N° 3, 1989.
17- Lamarque (J) : la conception traditionnelle de la nécessité en droit constitutionnel, R.D.P et sc .po LGDJ , paris 1961.
18- Laraba (A) : Chronique de droit conventionnel Algérien (1989-1994) revue Idara N°1 , 1995.
19- Lavenue (JJ) : Le haute comité d'état algérien une institution de fait a la marge de la constitution « RDP , N°4 , 1994.
20- Le Gloan (j) : L'influence croissante de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme sur les droits nationaux , in RDP Novembre – décembre ,N°6 , 1999.
21- Mekamcha ghaouti : la reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques, et leur protection, in « RASJEP » , volume 36, N° 1 – 1998.
22- Otto Pfersmann : carré de malberg et la hiérarchie des normes revue française de droit constitutionnel , N° 31- 1997 (Revue trimestrielle).
23- Rousseau Dominique : une résurrection la notion de constitution , In RDP Janvier – Février , N° 1-1990.
24- Serge Arné : Existe -t-il des normes supra- constitutionnelles ? In RDP Mars –Avril , N° 2 – 1993.
25- Yelles Chaouche : libertés de communication et ordre public, in « RASJEP » , volume 36, N°1 – 1998.

الفهرس